

Regula
Suum cuique
Legibus mixta
SS. Canonum ex Ord. S. Bened. celebres Collectores et interpretes.
Gratianus
Dorou
COLLEGIUM
universi Iuris Canonici
P. LUDOVICI ENGEL BENEDICTINI.
Mellicensis I.U.D. et SS. Canonum
Professoris emeriti,
etc:
EDITIO OCTAVA,
Typis, et Sumptibus IOANNIS IOSEPHI MAYR.
Aulico-Academici Typographi, et
Bibliopolæ, SALISBURGENSIS.
CRE TA
V LI DE LI UM
BRI

COLLEGIUM UNIVERSI JURIS CANONICI

ANTEHAC

Juxta triplex Juris Objectum partitum,

NUNC VERO

SERVATO ORDINE DECRETALIUM ACCURATIUS TRANSLATUM, ET INDICE COPIOSO LOCUPLETATUM,

Omnibus tam in Foro, quam in Scholis apprime utile ac necessarium

AUTHORE,

P. LUDOVICO ENGEL,

Ex Monast. Exempto Mellicensi, Ord. S. P. Bened. Inf. Austr. J. U. D. Eminentiss. ac Reverendiss. Principis, & Archiepiscopi Salisburgensis Consil. Ecclesiast. & in Alma Universitate Salisburgensi Procancellario, ac SS. Canonum Professore Ordinario.

EDITIO DECIMA QUINTA.

Cui accessit ejusdem Authoris Tractatus

DE PRIVILEGIIS MONASTERIORUM.

Cum gratia & Privilegio Speciali Sacræ Cæsareæ Catholicæ Majestatis decima tertia vice renovato.

SALISBURGI,

Typis & impensis Joan. Jos. Mayr, Aul. Acad. Typogr. p. m. Hæred.

M. DCC. LXX.

1770

AMICE LECTOR!

N*Ovam nunc* Decima quinta vice *recusam, & a Typi erroribus omnino mundam editionem vides* COLLEGII JURIS CANONICI *Authore* R. P. LUDOVICO ENGEL, ex Mellicensi Exempto Monasterio, Ord. S. Bened. Infer. Austriæ: *Encomium laudatissimi Authoris præterea nullum require, quia toties repetita recusio pretium Operis, in eoque Magistrum abundantissime laudat: & tu quoque laudabis, postquam nuclei dulcedinem gustaveris. In* Quarta Anno 1679. *facta Editione* quatuor Cæsarea Privilegia *diversis vicibus clementissime indulta in fronte ad verbum adjuncta fuere: sed* novissimam *duntaxat* Concessionem Imperatoriam, *vigore cujus præter nos Hæredes nemini, quamdiu Privilegium durat, Opus imitando imprimere licet, integram adprimere placuit, dies tamen & annos cujuslibet Cæsarei Indulti indices juxta suam seriem expressimus: quod pro notitia & admonitione Typographorum (sicuti Opus est) sufficiat. Tuque Amice Lector tam Operi, quam Typographiæ nostræ fave, ac vale!*

SERIES PRIVILEGIORUM CÆSAREORUM.

Primum emanavit	29 Augusti Anno 1671.
Secundum	27 Martii Anno 1680.
Tertium	22 Aprilis Anno 1686.
Quartum	24 Martii Anno 1692.
Quintum	1 Julii Anno 1699.
Sextum	29 Maji Anno 1705.
Septimum	25 Februarii Anno 1712.
Octavum	13 Januarii Anno 1718
Nonum	22 Februarii Anno 1724.
Decimum	2 Sept. Anno 1738.
Undecimum	7 Martii Anno 1747.
Duodecimum	21 Augusti Anno 1759.
Decimum tertium	17 Julii Anno 1769.

PRI-

PRIVILEGIUM CÆSAREUM.

NOS JOSEPHUS SECUNDUS Divina Favente Clementia electus Romanorum Imperator, ſemper Auguſtus, Germaniæ, & Hieroſolimarum Rex, Conregens, & Hæres Regnorum Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, & Sclavoniæ, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, & Lotharingiæ, Magnus Dux Hetruriæ, Magnus Princeps Tranſylvaniæ, Dux Mediolani, Barri etc. Comes Habſpurgi, Flandriæ, & Tyrolis etc. etc. Agnoſcimus, & notum facimus tenore præſentium univerſis, quod cum Nobis JOANNIS JOSEPHI MAYER, quondam aulico academici Bibliopolae, & Typographi Salisburgenſis, relicta hæres, ANNA VICTORIA KOHNHAUSERIN DE STERNFELD, nata MAYR DE MAYREGG demiſſe ſupplicarit, quatenus privilegium cæſareum ſuper PATRIS LUDOVICI ENGEL COLLEGIO JURIS CANONICI, in quarto, a Dmno Prædeceſſore, ac genitore Noſtro colendiſſimo, Franciſco, Romanorum Imperatore, glorioſiſſimæ memoriæ die vigeſima prima Auguſti An-

Anni millesimi septingentesimi quinquagesimi noni eidem ultimo confirmatum, ac ad alios decem annos benigne extensum, denuo renovare, & ad ulterius decennium prolongare clementissime dignaremur; Nos submisissimæ ejus petitioni annuendum censuerimus. Ac proinde authoritate Nostra Cæsarea omnibus & singulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis & aliis, quibuscunque rem librariam, seu Negotiationem exercentibus firmiter inhibemus, vetamus, et interdicimus, ne quis supra nominatum Patris Engel Collegium Juris Canonici, sub hoc aliove titulo, aut hac, aliave forma, sive in toto, sive in parte, per ulterius decem annorum spatium, a lapsu priorum computandum, intra Sacri Romani Imperii fines recudere, vel aliis recudendum dare, aliorsumve impressum apportare, vendere, vel distrahere, citra præfatæ impetrantis, ejusdemque hæredum, ac successorum voluntatem & assensum, in scriptis obtentum, ausit, vel præsumat: si quis vero secus faciendo Privilegium hoc Nostrum, seu interdictum violare, contemnereque præsumpserit, eum non solum ejusmodi Exemplaribus ubicunque locorum repertis, perperam quippe recusis, seu apportatis (quæ antedicti Mayer relicta hæres, sive propria authoritate, sive Magistratus illius loci auxilio sibi vindicare poterit) de facto privandum, sed et quinque Marcarum auri puri pæna, Ærario, seu Fisco Nostro Cæsareo, & parti læsæ ex æquo pendenda, omni spe veniæ sublata, mulctandum decernimus, dummodo tenor hujus Nostri privilegii in fronte libri impressus reperiatur, et consueta quinque Exemplaria Consilio Nostro Imperiali aulico exhibeantur. Mandamus itaque omnibus et singulis, Nostri & Sacri Romani Imperii subditis, & fidelibus dilectis, tam Ecclesiasticis, quam sæcularibus, cujuscunque status, gradus, dignitatis, aut ordinis fuerint, præsertim vero iis, qui in Magistratu existentes, vel suo, vel superiorum suorum loco, aut nomine, Jus, Justitiamque administrant, ne quemquam Privilegium hoc Nostrum Cæsareum impune violare, spernere, aut transgredi patiantur, sed si quos contumaces compererint, constituta a Nobis mul-

cta

ĉta eos puniri, & quibuscunque modis idoneis coerceri curent, quatenus & ipſi graviſſimam Noſtram indignationem, prædiĉtamque pænam evitare voluerint. Harum teſtimonio litterarum Manu Noſtra ſubſcriptarum, & Sigilli Noſtri Cæſarei appreſſione munitarum, quæ dabantur Mantuæ die decima ſeptima Julii Anno milleſimo ſeptingenteſimo ſexageſimo nono, Regni Noſtri ſexto.

JOSEPHUS.

(LS)

Ut R. I. Princeps Colloredo.

Ad Mandatum Sac. Cæſareæ Majeſtatis proprium.

Andreas Nobilis de Stock.

PRI-

PRIVILEGIUM.

Wir Sigmund von Gottes Gnaden, Erzbischof zu Salzburg, Legat des heil. apostolischen Stuhls zu Rom, und Deutschlands Primas ꝛc. ꝛc. Bekennen mit diesem Briefe, und thuen kund allermänniglich, daß Uns des Johann Joseph Mayr Hof- und akademischen Buchdruckers, und Buchhändlers sel. Erbinn Anna Viktoria v. Sternenfeld, gebohrne v. Mayregg demüthigst zu Vernehmen gegeben, wasmassen sie das von P. Ludovico Engel herausgegebene Collegium Iuris Canonici abermal, und zwar schon zum fünfzehendenmal auf eigene Kösten zum Druck beförderet habe, Uns danenhero demüthigist bittend, daß, weilen dieses Werk ungeachtet des allerhöchsten kaiserlichen Privilegii, vermöge welchen sowohl der Nachdruck desselben, als die Einfuhr eines fremden Nachdruckes in dem ganzen heil. römischen Reich mit schärfester Strafe verbothen ist, nicht allein zu Wien nachgedrucket worden, sondern auch eine venetianische Auflage in Vorschein gekommen ist, Wir ihr Unser Landesfürstliches Privilegium, daß in Unserm Erzstift keine ausländische Auflage weder zu Markt, noch anderer Zeit eingeführet werden dörfte, gnädigist ertheilen möchten. Wenn Wir nun itzt erwehnte ganz billige Bitte, auch den nutzlichen Gebrauch dieses Buchs, und die dabey verwendete Kosten gnädigist angesehen, so verbiethen

Wir allen, und jeden Buchdruckern, Buchführern, und jeder-
männiglichen, daß keine ausländische Auflage von ersagten
Collegio Iuris Canonici P. Ludovici Engel weder zu Markts,
noch anderer Zeit bey Vermeidung der ohnfehlbaren Confisca-
tion und anderer willkürlichen Strafe eingeführet, und ver-
kaufet, sondern erwehnte Mayrische Erbinn in Unserm Erz-
stiftischen Lande bey dem vollkommenen Genuß der allerhöchst-
kaiserlichen Freyheit ohne mindester Beeinträchtigung gelassen
werde. Mit Urkund dieses Briefes, gegeben, und mit Un-
serm aufgedruckten Sekretinsiegel gefertiget in Unserer Haupt-
und Residenzstadt Salzburg den Neunten Monatstag Julii
im Siebenzehenhundert und Siebenzigisten Jahr.

Sigmund.

(L.S.)

Vt. Fel. Ant. v. Mölck
Hofkanzler.

AP-

APPROBATIO
FACULTATIS THEOLOGICÆ SALISBURGENSIS.

PRodit iterum COLLEGIUM Adm. R. Clariſſ. P. LUDOVICI ENGEL, quod antea per *partes*, nunc totum, plena facie *Collegialiter* collectum unum *Corpus Corpori* Juris conformatum, in lucem venit. Quanquam autem jam trinis prius Approbationibus, Theologicis, imo communi Doctorum expectatione, calculo, & plauſu receptum, probatum, in ſchola, foro, libris allegatum, approbatione non egebat: tamen, quod in *majori & meliori* forma in *Folio* nempe (quidni & ex folio Sybillæ?) commendari debuit. Ego uno verbo abſolvo. *Angelicum* ab *Auctore* doctrina, puritate, & claritate, ſive *Corpus* (ſi loqui liceat) ſive *Collegium*, dico. Dignum non tertio tantum, ſed centeſimo prælo. Sic ſentio, ſic, quod bis olim probavi, approbo, & judico. Salisburgi 2. Januarii 1681.

Invicem ſpectabilis D. Decani Facultatis.

P. JOSEPHUS MEZGER, Ord. S. Benedicti, ad S. Petr. Salisb. Profeſſus & Prior, Ss. Theol. & J. U. D. Celſiſſ. & Reverend. Princip. & Archiepiſc. Salisb. Conſiliarius Eccleſiaſticus, in Univerſit. Salisb. Pro-Cancellarius & S. Script. Profeſſor Ordinarius.

APPROBATIO
FACUTATIS JURIDICÆ SALISBURGENSIS.

PRæſens Liber nunc ſecundum ordinem Decretalium diſtributus commendatione non indiget, quia ipſum Excellentia Authoris *Angeli* abunde commendat, qui magnum Univerſitatis hujus lumen, & ingens Facultatis noſtræ decus extitit, jure proinde optimo Opus hoc *Angelicum* toties deſideratum, & publice utile publicam lucem meretur. Ita cenſet

Salisburgi 14. *Januarii Anno* 1681.

JOANNES BAPTISTA MOSER, J. U. D.
Celſiſſ. & Reverend. Principis & Archiepiſcopi Salisb. &c. Conſiliarius Aulicus, Pandectarum Profeſſor Ordinarius, & p. t. Facult. Jurid. Decanus.

SE-

SERIES TITULORUM IN LIBRIS DECRETALIUM GREGORII IX.

LIBER I. DECRETALIUM.

LIBER II. DECRETALIUM.

LIBER III. DECRETALIUM.

LIBER IV DECRETALIUM.

LIBER V. DECRETALIUM.

PROOEMIUM,

DE JURIS CANONICI ORIGINE, DIVISIONE ET AUTHORITATE.

SUMMARIA.

1. *Jus Canonicum quid?*
2. *Quæ ejus origo?*
3. *Corpus Juris Canon. habet VI. Partes.*
4. *De Decreto Gratiani.*
5. *Qualem authoritatem habeat, discutitur latè.*
6. *De Paleis.*
7. *Alii antiquiores Gratianó SS. Canon. Collectores.*
8. *Decretales Greg. IX. eorúmque divisio, materia, & obligatio.*
9. *Sextus Decretalium.*
10. *Clementinæ & Extravagantes.*
11. *Septimus Decretalium, & quænam ejus authoritas?*
12. *De Concilio Trident. & an obliget, ubi non receptum?*
13. *Bullarium & ejus authoritas.*
14. *Regulæ Cancellariæ.*
15. *Declarationes Cardinalium.*
16. *Debent habere III. requisita, ut obligent.*
17. *Rota Romana, & ejus authoritas.*
18. *De Canonum contrarietate.*
19. *De confœderatione & contrarietate Juris Canonici & Civilis.*

ELeganter monet JC. Cajus *in L. 1. ff. de Orig. Jur.* inconveniens esse interpretationem promittentibus, omissis initiis, atque origine non repetita, & illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare, cùm præfationes libentiùs nos ad lectionem propositæ materiæ inducant, & cùm eò ventum est, evidentiorem præstent intellectum. Hujus celeberrimi Jurisperiti consilium sequentes, antequam ad specificas Juris Canonici materias descendamus, prius quædam scitu necessaria de Jure Canonico in genere, ejúsque Origine, Divisione, & Authoritate præmittemus.

JURI *operam daturum* inquit Ulp. *in L. 1. ff. de Just. & Jure, prius nosse, oportet, unde nomen* JURIS *descendat. Est autem à justitia appellatum, & est ars æqui & boni. Justitiam namque colimus,* pergit Ulp. *æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solùm metu pœnarum, verùm etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor, Philosophiam, non simulatam affectantes.* Unde & *Justitiam* definit Imp. *in princ. Inst. de J. & J.* quòd sit *constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Et mox

in §. 1. describit *Jurisprudentiam*, quod sit *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Circa quas definitiones seu descriptiones plures speculativas quæstiones passim accumulant Interpretes, quibus, utpote non multum utilitatis habentibus supersedemus. Illud verò se ipsum insinuat, quòd *Jus* aliquando accipiatur pro ipsis legibus seu constitutionibus, aliquando pro legum notitia & scientia, & aliquando pro materia & objecto legum, ut in illis verbis: *Jus suum cuique tribuendi.* JURIS, quatenus pro lege seu constitutione accipitur, varias divisiones in sequentibus trademus; ad propositum verò, & quatenus sive pro legibus, sive pro legum scientia sumitur, nota & vulgaris est divisio in Jus *Canonicum & Civile:* istud in *Corpore Juris Civilis* sedem habens suis Expositoribus relinquimus; illud, quantum cum DEO poterimus, fundamentali brevitate explicaturi.

1 IGitur Jus CANONICUM, si nominis Etymon spectes, à Græca voce *Canon*, quæ regulam significat, denominatum est, *cap. 1. dist. 3.* Unde definiri solet Jus Canonicum, quòd sit Jus ex sacris Canonibus, id est, regulis Ecclesiasticis collectum, & ad rectè vivendum æternámque salutem aquirendam institutum.

2 Porrò prima origo Juris Canonici non ineptè à DEO desumi posse videtur, qui primus præcepta Decalogi, aliásque rectè vivendi regulas hominibus præscripsit, quæ deinde Summi Pontifices in suis Canonibus circa singulos casus & hypotheses latiùs exposuerunt v. g. Præceptum Divinum est, *non occidere, non furari, usuras non exercere &c.* sed quando, & qualiter in singulis factis contra hæc præcepta peccetur, & peccatum puniendum sit, Canones declarárunt, ut propterea non immeritò studium Juris Canonici *studium Divini Juris* appelletur *in cap. 2. de Privilegiis in 6.* Canones autem isti JusDivinum declarantes, & reliqua ad gubernationem Christiani populi pertinentia statuentes, in nova Lege primùm ab Apostolis introducti, & à Clemente I. Romano Pontifice (qui sedit circa Annum Domini nonagesimum primum) in unum congesti, ac Canones Apostolorum nuncupati sunt, iique in Decreto Gratiani ad finem ponuntur. Postea Successores Apostolorum SS.Pontifices alias & alias Constitutiones, & Sanctiones Canonicas addiderunt, ex quibus Corpus nostrum *Juris Canonici* compositum est, cui novissimè Concilium Tridentinum & Bullarium accessit.

3 Ad *Corpus Juris Canonici* quod attinet, facile patebit inspicienti, illud dividi in VI. Partes: videlicet in *Decretum Gratiani, Decretales Gregorii IX. Sextum Decretalium Bonifacii VIII. Clementinas Clementis V. Extravagantes Joannis XXII. & demum Extravagantes Communes.*

4 DECRETUM GRATIANI à suo Authore Gratiano, Ordinis S. P. Benedicti, ex Monasterio S. Felicis Bononiensis nomen traxit, qui an. 1150. tem-

tempore Eugenii III. hoc opus ex diversis Summorum Pontificum & Conciliorum decretis, SS. Patrum scriptis, Imperatorum etiam legibus & sanctionibus compilavit, ac *Concordiam discordantium Canonum* appellavit. Solet Gratianus in hoc suo opere dubias quæstiones ab initio proponere, & pro utraque contradictionis parte diversas authoritates adducere, atque in fine conciliare; ut cautè advertendum sit legenti, ne indifferenter decisionem firmam ex primis occurrentibus Capitulis desumat, sed etiam reliqua diligenter perlustret.

Constat GRATIANI DECRETUM ex IV. partibus: *Prima pars* habet *101. Distinctiones*, divisas in *Canones* sive *Capitula.* Ex qua parte sic allegari solet: *cap. Omnes leges dist. 1. Secunda pars* continet *36. causas* (id est casus & controversias juridicas) divisas in *Quæstiones*, subdivisas in *Capitula.* Ubi citandi modus talis est: *c. si quis suadente. causâ* (quod vocabulum tamen plerumque omitti & subintelligi solet) *17. Quæst. 4. Tertia pars* est Tractatus *de Pœnitentia*, qui includitur in *causa 33. q. 3.* & habet 7. *Distinctiones*, divisas in *Capitula.* Ex quo loco talis est citatio: *c. cogitationes. dist. 1. de Pœnitentia;* quæ ultima verba ad differentiam primæ & ultimæ partis etiam *in distinctiones* divisæ adduntur. *Quarta* denique *pars* Decreti tractat *de Consecratione*, & continet 5. *Distinctiones*, divisas in *Capitula.* Citatio fit hoc modo: *c. solemnitates. dist. 1. de Consecratione.*

5 Circa hanc primam Juris Canonici partem non levis est inter DD. altercatio, qualem in scholis & utroque foro authoritatem habere debeat; Quidam existimant, cùm hoc opus à privato Doctore privatâ tantùm industriâ compositum sit, non majorem habere authoritatem, quàm cujuscunque alterius Doctoris nominati, scilicet *probabilem* tantùm, cui Magister in Schola, vel Judex in foro sive interno sive externo inhærere necessariò non teneatur, si putet pro sua sententia in contrarium meliores esse rationes, & juris fundamenta: nec allegationes Canonum Pontificalium in eo esse infallibiles, nisi quatenus cum originali, unde desumptæ sunt, correspondeant; si quidem plurimos errores in hoc Gratiani volumine præter Felinum *in cap. 2. de Rescriptis. num. 43.* alii passim adverterunt.

Neque obstat huic primæ opinioni, quòd *Decretales Gregorii IX.* à Raymundo, ejusdem Pontificis Capellano, & Pœnitentiario; IV. *Libri Institutionum Imperialium* à Triboniano & Dorotheo, Magistris & DD. (ùt notat Gothofredus *in Proœmio Institutionum §. 3. verbo antecessoribus*) compositi sint, qui tamen libri indubitanter legis obtinent authoritatem: etenim isti libri non ab his privatis compilatoribus, sed à Pontifice & Imperatore, quorum jussu & mandato compositi sunt (ùt *ex Proœmiis Decretalium & Institutionum* apparet) suam authoritatem desumunt, qualem authoritatem Gratiano in componendo suo libro non constat datam fuisse. Ita etiam antiquitus certi

Jurisperiti & DD. fuerunt, quibus ab Imperatore authoritas *de Jure respondendi*, & dubias quæstiones decidendi dabatur, eorúmque decisiones *responsa prudentûm* dicebantur, & pro Lege custodiebantur. §. 8. *Instit. de Jure Nat. Gent. & Civ.* quibus *Prudentum responsis* L. Digestorum libri repleti sunt. Cæteri verò DD. qui talem potestatem à Summo Principe non habent, per suas responsiones jus aliquod facere non possunt, sed tantùm præexistens allegare & probabilibus rationibus confirmare.

Alii directè contrarium sentiunt, existimantes, totum hoc *Gratiani Decretum* esse authenticum, & vim legis obtinere, idque non tantùm usu scholarum & judiciorum, sed etiam ab ipsis Summis Pontificibus, qui illud in suis posterioribus Constitutionibus allegârunt, pro tali habitum esse, *arg. c. Cum Apostolica 7. de his, quæ fiunt à Prælatis c. Per tuas 40. de Sent. excomm. Clem. unicâ ibi: Secundùm formam in decretis &c. de Jurejurando.*

Et quòd *Decretum Gratiani* antehac multîs erroribûs depravatum operâ Cardinalium & aliorum doctissimorum Virorum a Sede Apostolica ad id deputatorum vetustissimis Codicibus undique conquisitis, authoribúsque ipsis, quorum testimoniis usus erat Gratianus, perlectis, emendatum & perfectum redditum ac diligentissimè retineri jussum sit, extant Literæ Papales Gregorii XIII. hodie ad principium Decreti impressæ.

Sed communiùs receptum est, quod cum pluribus citatis tradit Barbosa in *Collect. DD. ad Procemium Decreti n. 6. & seq.* ut hæ duæ inter se pugnantes sententiæ per tertiam mediam aliqualiter concilientur, & dicatur, non constare quidem, quòd *Decreto Gratiani* universim authoritas legis attributa sit; propter emendationem tamen & approbationem Pontificis Gregorii XIII. mereri fidem, quòd Canones ibidem allegati cum suis originalibus sine errore aut falsitate correspondeant: de reliquo autem eos Canones *revocari ad primævam authoritatem*, id est, illam, quàm à suis conditoribus acceperunt.

Quare si Gratianus referat *Summorum Pontificum, vel Conciliorum generalium Constitutiones*, illæ habent authoritatem legis, seu *Decisivam;* si referat *Leges Civiles* & constitutionem Imperatorum, illæ eatenus in foro Ecclesiastico observandæ erunt, quatenus supplent defectum Juris Canonici, & non contrariantur immunitati Ecclesiasticæ; si *propriam sententiam* ponat Gratianus, ea probabilis solummodo habebitur; si dicta *SS. Patrum* v. g. Ambrosii, Hieronymi, Augustini adducat, magnæ quidem authoritatis, non tamen absolutè infallibilia & decisiva censebuntur, nisi quatenus à SS. Pontificibus recepta & approbata sunt: cùm in materiis disputabilibus & judicialibus sancti Patres plerumque ùt privati DD. locuti, & sæpiùs sibi invicem contradicentes fue-

fuerint, ùt *ex c. 1. & 2. dist. 26.* ac pluribus aliis locis apparet.

6 Speciale dubium est, quid statuendum de illis Canonibus Decreti, qui *Paleæ* inscribuntur; Quid denotetur per hoc vocabulum *Paleæ*, & qualem hi Canones nullius certi Authoris potestatem habeant; Diversi diversa sentiunt. Quidam hoc nomine res viles & inanes; alii ex Græco *Ta Palaja*, id est, *antiqua;* alii *additiones* à græco adverbio *palin*, quod *rursum* significat, denominari putárunt; alii à suo authore, quem ajunt *Protopaleam*, Cardinalem, dictum fuisse, qui hos Canones Decreto Gratiani adscripserit, derivant. Sed hac in re observandum est, quod traditur in *Præfatione* ad Decretum Gratiani circa finem, has *Paleas* in quibusdam vetustissimis Decreti exemplaribus non extare, ex eóque colligi posse, esse *additiones* non eodem tempore factas, sed ad primam collectionem Gratiani in margine primùm adscriptas, ac nonnullas fortassis ab ipsomet Gratiano, quas deinde librariorum quidam omiserint, quidam in contextu posuerint, interdum conjunctas cum prioribus capitibus, interdum separatas. Falsam verò esse illorum opinionem, qui has *Paleas* tanquam res leves contemnendas putant, ex eo constat, inquit citata *Præfatio*, quòd multæ in Decretalibus & apud vetustiores Gratianó Collectores habeantur. Ut propterea non incongruè, utraque suprapofita Græca derivatione & significatione retenta, *Paleæ rerum antiquiorum additiones* dici posse videantur. Quòd item *Paleæ* de rebus levibus non sint, legenti facile patebit, prout in specie *Palea*, quæ est *in c. 13. 14. dist. 96.* totum regnum Romani Pontificis Sylvestro Papæ à Constantino Imperatore donatum concernit.

7 Dixi sæpe memoratas *Paleas* apud *antiquiores* Gratianó Collectores haberi: nam hic obiter adnotandum, multis temporibus ante Gratianum fuisse aliquem Codicem Canonum, de quo fit mentio *in c. 1. dist. 19.* & alias Papalium Constitutionum collectiones factas ab Isidoro, Burchardo Wormatiensi, Ivone Carnotensi Episcopo, Anselmo & aliis, sed isti præcipuè in colligendis Decretis & Constitutionibus laborárunt: Gratianus verò deinde præter collectionem Canonum in conciliandas dissensiones operam impendit, ùt *in cit. Præf.* habetur.

8 *Secunda Pars* corporis Canonici sunt DECRETALES jussu Gregorii IX. à Raymundo ejusdem Pontificis Capellanó & Pœnitentiario (quem ex Ordine Prædicatorum post obitum à Clemente VIII. in Sanctorum numerum relatum fuisse refert Barbosa *ad Proœmium Decretalium n. 4.*) conscripti. Isti Decretales libri à *decernendo* sive statuendo sic dicti constant potissimùm ex *Decretalibus Epistolis*, quas diversi Summi Pontifices in dubiis quæstionibus juris interrogati se consulentibus rescripserunt, quæ jam in Corpus Juris relatæ authoritatem publicæ & universalis legis obtinent, ad eum modum, quo Codex Justinianæus in Corpore Ju-

ris Civilis majori ſua parte ex diverſorum Imperatorum ad dubios Juris articulos reſcriptis compilatus eſt.

Dividuntur autem *Decretales in V. Libros*, libri in *Titulos*, & tituli in *Capitula*. In citatione initium, vel numerus *Capituli* & *Titulus* allegatur, ex. g. *c. Venerabilem, de Electione.* Qui titulus, in quo libro, & quoto ejus libri numero ſit poſitus, in proprio *indice librorum*, qui ad principium Decretalium habetur, inquirendus eſt.

Antiquitus, quando ſoli erant *Decretales* Gregorii IX. iique ſeparatim, & *extra Decretum* Gratiani, ſemper ad allegationem tituli ſolebat addi hæc particula *extra.* v. g. *c. 1. extra de Electione:* & in typo denotari hoc ſigno X. quæ particula etiamnum hodie, quando in uno Corpore Juris ſunt *Decretum* & *Decretales*, nonnunquam uſitari ſolet, & propriè *Decretales* Gregorii IX. ad diſtinctionem aliarum partium indicare, quod obſervandum; ne quis exiſtimet, per illam particulam *extra* Extravagantes ſignificari.

Materiam *Decretalium* Gloſſa proœmialis memoriæ causâ ſequentibus verſiculis comprehendit:

Pars prior Officia parat, Eccleſiæque Miniſtros:
Altera Teſtes, & cætera Judiciorum:
Tertia de rebus, & vita Presbyterorum:
Quarta docet, quales ſint nexus Conjugiorum:
Quintáque de vitiis, & pœnis tractat eorum.

Et breviùs hóc verſiculô.

Judex, Judicium, Clerus, Sponſalia, Crimen.

Etenim in libro primo *Decretalium*, poſtquam S. Pontifex de *Conſtitutionibus*, *reſcriptis*, & *conſuetudine*, adeóque in genere de obligatione Juris ſcripti, & non ſcripti, ſive conſuetudinarii præmiſit, mox tractat *de Electione Prælatorum*, *Ordinatione Clericorum*, *Poteſtate & Jurisdictione Judicum ordinariorum*, *Delegatorum & Arbitrorum*, *item de Pactis*, *Transactionibus & Reſtitutionibus judicialibus.* In ſecundo libro totus *Proceſſus judiciarius* in I. & II. inſtantia traditur, qui propter bonum ordinem & æquitatem in utroque foro, tam Sæculari, quàm Eccleſiaſtico obſervatur. In lib. III. agitur *de vita Clericorum*, *de Beneficiis Eccleſiaſticis*, *de Feudis*, & *plerisque Contractibus*, *tam ſuper rebus Eccleſiaſticis quàm profanis & laicalibus; item de Decimis, Sepulturis, aliisque Juribus & immunitatibus Eccleſiarum.* In quarto cauſæ & quæſtiones *Matrimoniales* deciduntur. In quinto denique diverſa *delicta* cum modo *accuſandi*, *inquirendi*, *ac puniendi*, recenſentur. Quæ omnia in utroque foro verſantibus ſcitu utiliſſima & neceſſaria ſunt.

9 *Tertia pars* inſcribitur SEXTUS DECRETALIUM, quòd poſt V. Libros *Decretalium* Gregorii IX. in lucem editus ſit à Bonifacio VIII. Summo Pontifice. Subdividitur etiam in V. Libros, quorum tituli habent easdem rubricas & materias, quas *Decretales* Gregorii IX. id quod etiam in ſequentibus, ſcilicet *Clementinis* & *Extravagantibus* obſervatum eſt.

Citatio

Citatio ex hac parte fit, ut citetur initium vel numerus *Capituli* & *Titulus* cum addito *in 6. e. g. c. Ut animatum. de Constitutionibus in 6.*

10 *Quarta pars* sunt CLEMENTINÆ, sic dictæ à suo Authore *Clemente V.* hujus nominis Pontifice, qui multas Constitutiones tum in Concilio Viennensi in Gallia, tum etiam ante & post illud Concilium à se editas in unum congessit Volumen: quod tamen morte præventus in lucem edere non poterat. Quare Joannes XXII. ejus Successor dictas Clementinas evulgavit, & Apostolica authoritate pro judiciis & scholis roboravit, ùt patet *ex Proœmio Clementinarum.* Continentur autem *Clementinæ* in V. Libris divisis in *Titulos* & *Capitula;* ad differentiam priorum additur citationi: in *Clementinis*, vel locò Capituli ponitur: *Clementina* v. g. *Clementina Romani de Jurejurando.*

Quinta & *sexta pars* Corporis Canonici sunt EXTRAVAGANTES JOANNIS XXII. & EXTRAVAGANTES COMMUNES sic dictæ, quòd ante hac *extra* Corpus Juris incerta quasi sede *vagarentur*, & licèt postea juxta ordinem Librorum & Titulorum, qui habetur in *Decretalibus* Gregorii IX. in Corpus Juris redactæ sint, pristinum tamen nomen retinuerunt. Citandi modus rursus talis est, qui in *Clementinis*, ut vel addatur *in Extravagantibus Joannis XXII.* aut *inter Communes;* vel locò *Capituli* ponatur: *Extravagantes*, cum addito *Joannis XXII.* vel, *inter Communes.* Istæ *Extravagantes*, quamvis non satis constet, an alicujus Summi Pontificis decreto publicatæ & in Corpore Juris circumferri mandatæ sint, quia tamen sunt decisiones diversorum Summorum Pontificum, famosorum Jurisconsultorum Romanorum glossis & notîs illustratæ, & à multis temporibus possessionem in Corpore Juris acceperunt, passim apud DD. pro authenticis habentur.

11 Novissimè in lucem prodiit, & in recentioribus exemplaribus Corporis Canonici annexus est *Septimus Decretalium*, operâ (ùt testatur ejusdem libri præfatio) Petri Matthæi, Jurisconsulti Lugdunensis, qui varias Bullas & Constitutiones Pontificias congessit, & secundùm formam Decretalium in *Libros* ac *Titulos* digessit. Porro hoc opus etsi meras Constitutiones Pontificias contineat, quia tamen sine mandato, aut approbatione alicujus Summi Pontificis privatâ tantùm industriâ non ita pridem editum est, non censetur ex omni parte *authenticum.* Nam hujusmodi *Extravagantes Bullæ*, quas non constat debitò modò promulgatas, vel in usum deductas fuisse, vel an cum suis originalibus in omnibus & per omnia (una enim aliquando particula omissa maximæ considerationis esse potest) correspondeant, in rigore non obligant, nisi producantur in forma authentica cum plumbo & subscriptione, per ea, quæ notantur *in Proœmio Clementinarum ad finem*, & tradit Franciscus de Pavinis *in Præludio ad Extravagantes Joannis XXII. versiculo: Debent autem.*

Extra

Extra Corpus Juris plures alii libri sanctiones Canonicas habentes extant: scilicet *Concilium Tridentinum, Bullarium, Regulæ Cancellariæ, Declarationes Cardinalium, & Decisiones Rotæ Romanæ:* de quorum singulorum authoritate breviter etiam aliqua dicemus.

12 CONCILIUM TRIDENTINUM sub tribus Summis Pontificibus, scilicet Paulo III. Julio III. & Pio IV. in Spiritu Sancto legitimè congregatum de anno 1546. usque in annum 1564. continuatum plurimas Ecclesiæ Catholicæ, & toti Christianitati saluberrimas ac maxima maturitate deliberatas Constitutiones tum Articulos Fidei, tum morum reformationes concernentes complectitur, & propterea non est dubium, quin legis universalis authoritatem obtineat: & cùm omnia exemplaria Concilii ubilibet impressa sint uniformia, meritò eis fides tribuitur.

Quòd verò dici solet, Decreta *Concilii*, quæ non sunt *Dogmatica*, & fidem concernentia, non esse ubique *recepta*, id quidem de facto verum est, an autem etiam de jure procedat, dependet ab eo, an in tali loco, ubi non receptum dicitur Concilium, fuerit illud debitè aliquando promulgatum, an justa causa non recipiendi, an consuetudo in contrarium non sit potiùs corruptela, & ad malos mores inducens; qua de re inferiùs *in tit. de Constitutionibus & Consuetudine*, ubi de promulgatione, receptione, & abrogatione legum tractabitur. Sanè nonnulli frequenter in materia sibi favorabili, & aliorum præjudicium in jure ex privilegio vel præscriptione quæsito concernente aliàs seriò Concilium Tridentinum inculcant, & si ipsimet ex eodem Concilio Tridentino super aliis causis redarguantur, mox id non esse receptum, ac stylum & praxin curiæ suæ in contrarium reponunt. Sed hi meliùs observare deberent illud juris axioma, quod habetur *in lib. 2. ff. Tit. 2. Quod quisque juris in alterum statuit, ut eodem ipse utatur*, neque enim Legislator censendus est, unum potiùs quàm alterum obligare voluisse.

13 BULLARIUM ROMANUM seriem omnium Summorum Pontificum, eorùmque diversas Bullas & Constitutiones complectitur, primùm operâ Laërtii Cherubini, Jurisconsulti Romani, compilatum, deinde ab Angelo Maria Cherubino, ejus filio, Monacho Cassinensi, tempore Urbani VIII. cum novissimis Bullis denuo editum. Est quidem hoc opus Urbano VIII. dedicatum, ùt in præfatione ad Lectorem refertur, & quòd ductu & auspiciò Sixti V. Laërtius Cherubinus id primùm evulgârit; sed nulla apparet expressa & authentica alicujus Summi Pontificis approbatio, vel de eo recipiendo decretum, nisi in principio libri solùm privilegium Urbani VIII. concessum Bibliopolæ, ne hoc opus aliquis sine ejus licentia imprimat aut vendat, quod utique nullam specialem authoritatem libro tribuit; aliàs enim etiam

Praxis

Praxis Criminalis Prosperi Farinacii, de qua idem privilegium loquitur, authoritatem consequeretur, & omnes libri, qui Romano Pontifici dedicantur, vel ejus hortatu in lucem eduntur, aut simile privilegium typographicum ab Imperatore vel Pontifice habent, inter Canonicos & legales libros numerandi forent, quod haud dubiè nemo concedet. Quare ego existimo, Bullis in *Bullario* contentis posse quidem in scholis probabilem fidem adhiberi, cæterùm autem censeri nomine *Extravagantium*, quæ in judiciis, ubi de rebus magni momenti, & præjudicii ageretur, non aliter facerent plenam probationem, quàm si ab allegante in authentica forma producerentur, per ea, quæ superiùs de authoritate *Septimi Decretalium* diximus.

14 REGULÆ CANCELLARIÆ sunt certæ quædam Constitutiones Pontificiæ majori ex parte causas beneficiales concernentes, quas primus omnium Joannes XXII. edidisse, & hoc nomine appellàsse dicitur. Easdem deinde Successores Pontifices auxerunt, & declaràrunt. Harum natura est, ut cum morte Summi Pontificis exspirent, & nullam vim habeant Sede Papali vacante (quod secus est in aliis Legibus & Canonibus, qui etiam post mortem Legislatoris durant, sed à quolibet novo Pontifice reassumuntur, & renovantur.

15 DECLARATIONES CARDINALIUM à S. Congregatione Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum profitentur. Cùm enim experientia doceat, per diversas Glossas textum frequenter confundi, & contra mentem Legislatoris explicari, S. Pontifex Pius IV. in Bulla confirmationis Concilii Trident. graviter sub censuris, Prælatis quidem sub pœna interdicti ingressûs in Ecclesiam, aliis verò quibuscunque sub pœna excommunicationis latæ sententiæ prohibuit, ne quis sine authoritate & licentia S. Pontificis audeat ullos commentarios, glossas, annotationes, vel quodcunque interpretationis genus in dictum Concilium Trident. edere; statuit verò, ut controversiæ & dubia inde oriunda ad Sedem Apostolicam pro declaratione & decisione deferantur, ad quam declarationem faciendam postea Congregatio Cardinalium erecta est.

16 De istarum porrò *Declarationum* authoritate graves DD. inter se dissentiunt: quidam *probabilem* tantùm & *doctrinalem* asserunt, atque ad summum habere vim *decisivam* in casu illo particulari, qui fuit sacræ Congregationi propositus, & respectu illarum personarum tantùm, quæ proposuerunt. Alii rectiùs *Declarationibus Cardinalium* authoritatem *legis universalis* adscribunt, & *responsis prudentum* comparant, quibus olim à Principe dubias juris quæstiones decidendi potestas data fuit. §. *8. I. de I. N. G. & C.* Non enim credibile est, quòd Summus Pontifex non majorem potestatem dederit Cardinalibus, quàm illam, quam habent privati Classici DD. qui per suam doctrinam possunt sententiam pro-

babilem constituere; neque opus fuisset Collegium Cardinalium instituere, Glossas & Commentarios in Concilium Trid. prohibere, si relicta declaratione Cardinalium tanquam solùm *probabili* non *necessaria* liceret cuilibet privato Doctori aliam confingere.

Interim tamen, ut hæ *Declarationes Cardinalium* vim legis obtineant, tres potissimùm conditiones concurrere debent. *Prima* est, ut fiant consulto S. Pontifice: quia Sixtus V. in facultate interpretandi Concilium Congregationi Cardinalium concessa expressè addit clausulam: *Nobis tamen consultis &c.*

Secunda, ut Cardinales solùm *declarent*, & interpretentur, non verò dispensent, aut ultra verborum proprietatem legem augeant, nisi desuper habitò speciali mandatò S. Pontificis; cujus specialis mandati etiam in declaratione mentio inferatur, sicut hanc formam Pius V. & Gregorius XIII. in suis Bullis Congregationi præscripserunt.

Tertia, ut appareant *in authentica forma* cum solito sigillo & subscriptione Cardinalis Præfecti, ac Secretarii ejusdem Congregationis. Nam quia compertum est, plurimas falsas *Declarationes*, & nonnunquam in eadem quæstione sibi contrarias circumferri, mandavit Urbanus VIII. ne *Declarationibus Cardinalium* sive impressis sive manuscriptis fides adhibeatur in judicio vel extra, nisi, út præmissum, in authentica forma appareant. Qua de re videri poterit Barb. *Juris Eccles. univers. lib. 1. cap. 4. num. 81. & seqq.* & alii apud eundem citati. Quòd si *Declarationes* omnia prædicta requisita habeant, licèt ad instantiam particularium personarum emanârint, nihilominùs pro lege communi, aut declaratione legis observandas esset sicut alias summorum Principum in causis particularibus controversis decisiones, rectè docet Garc. *de Beneficiis in Proœmio.* Et probant textus notabiles *in cap. causis 19. de Sententia & re judicata & in L. ultima in principio C. de Legibus.*

17 Rota Romana est Summi Pontificis in causis litigiosis tribunal sive judicium. *Rotæ decisionibus* nonnulli authoritatem legis communis adscribunt, & textus in *cit. c. in causis. & in L. ult.* non tantùm de decisione ipsius Principis, sed etiam Senatûs ejus accipiunt. Barb. *in eodem c. in causis num. 3.* Gutierez *pract. quæst. lib. 3. q. 16. num. 74.* & alii. Verùm extra statum & territorium Summi Pontificis, quamvis magna authoritas tribuatur decisionibus Rotæ Romanæ, potiùs tamen receptum est, quod docet Franciscus de Pavinis *in præludio Extravagantium Joan. XXII. vers. Decisiones.* quod *decisiones Rotæ Romanæ* faciant quidem jus inter ipsas partes litigantes, sed non jus universale; nec alii judices præcisè secundùm eas teneantur judicare, nisi quatenus meliora juris fundamenta aliunde adduci non possunt, sed habeantur pro decisionibus magistralibus, imò ipsa Rota sæpius contra eos judicet, teste Cardinale *in cap. pastoralis.*

8. de

8. de fide instrum. in ultima q. quia præcitati juris textus in *cap. in causis. & in L. ult.* de ipsius Principis non Senatûs ejus, vel Vicarii judicis decisione loquuntur. Subinde tamen si super eadem juris quæstione uniformes, & sæpiùs repetitæ sint *Rotæ* decisiones, faciunt consuetudinem, & stylum in curia Romana. *L. si interpretatione 37. ff. de LL.* quod verò in fine *citati præludii* additur, tales uniformes Rotæ decisiones extra curiam Romanam haberi pro *Responsis prudentûm*, haud facilè concederem: quia non constat in forma authentica, quòd Summus Pontifex judicibus *Rotæ* dederit, potestatem jus aliquod novum condendi, qualis olim *Prudenttibus* à Principe data fuit. Prout in simili de decisionibus Cameræ Imperialis Spirensis communiter sentiunt DD. quòd Assessoribus Cameræ ab Imperatore fuerit data potestas *secundùm leges* judicandi, non verò novas faciendi. Interim nisi Judex consideratis particularibus circumstantiis causæ coram se agitatæ habeat valde urgentes rationes, & aliorum DD. authoritatem in contrarium, non deberet facilè à decisione & præjudiciis tantorum tribunalium recedere.

Hactenus de libris Canonicis, eorumque authoritate dictum. Quod si in recensitis juris Canonici partibus constitutionum *antinomia* sive contrarietas reperiatur, eáque sit in unius Pontificis, seu Authoris compilatione, v. g. si uterque contradicens Canon sit in *Decretalibus*, vel in *Sexto*, aut *Clementinis*, per congruam interpretationem conciliatio facienda est, quia in una eadémque legum compilatione non debet esse contrarietas. *L. 2. §. contrarium 15. G. de vet. jure enucl.* & notat Glossa *in Proœm. Decret. verbo contrarietatem.* Nisi Canon expressé terminos correctorios alterius Canonis habeat, sicut in *c. 2 & 3. de Censibus in 6.* Si verò inter priores & posteriores sit contrarietas v. g. inter *Decretales*, & *Sextum*, & *Clementinas &c.* Eàque manifesta sit, stabitur posteriori decisioni; quia jus posterius derogat priori, *cap. ult. in princ. de Sent. excomm. in 6.* Si dubia sit contrarietas, quæ commoda aliqua interpretatione salva verborum proprietate, ac ratione recti sermonis conciliari possit, expedit jura juribus concordare, ut evitetur jurium correctio & contrarietas, *cap. cùm expediat 29. de Elect. in 6.*

19 Præterea cùm inter Jus Canonicum & Civile quandoque confœderatio, quandóque pugna sit, pro ejus rei notitia sequentes regulæ communiter à DD. traduntur.

Prima. Quoties casus aliquis dubius est in Jure Civili, Jure autem Canonico claré decisus, hæc Pontificii juris decisio etiam in foro Civili observanda est.

Secunda. E converso, si sit Jure Canonico dubium & obscurum (sicut præsertim circa contractus & pacta perpaucæ sunt in Canonibus decisiones) Jure autem Civili cla-

rum ejúsque materia ſit profana, non ſpiritualis, in foro Eccleſiaſtico etiam Juri Civili locus eſt. Utraque hæc regula confirmatur *ex cap. 1. & 2. de novi operis nnnciat.* Ubi Summus Pontifex ait: *ſicut leges non dedignantur ſacros Canones imitari. ita & ſacrorum Canonum ſtatuta Principum conſtitutionibus adjuvantur.* Imò quandoque etiam in materia ſpirituali leges in foro Canonico procedunt, non tamen aliter, quàm ſi expreſſé à SS. Canonibus recipiantur, ſicut infra in *Lib. IV. Tit. 12. de Cognatione Legali*, quæ oritur ex adoptione, & conſtituit impedimentum dirimens matrimonium, pluribus explicatum.

Si ergo tanta ſit Jus Canonicum & Civile confœderatio, mirabitur fortaſſe nonnemo, cur *in cap. ult. ne Clerici vel Monachi &c.* ſub pœna excommunicationis interdicatur perſonis Eccleſiaſticis ſtudium Juris Civilis? ℞. Id intelligi de tali ſtudio, quod abſtrahit à vita Eccleſiaſtica, & fit intentione ſubeundi munera & officia ſæcularium Advocatorum, vel Judicum, non autem quod fit in ordine ad perfectam Juris Canonici intelligentiam, Joan. Hon. *in dicto t. ne Clerici vel Monachi. num 10.* Ad majorem tameu cautellam Univerſitates ſolent à S. Pontifice expreſſum privilegium admittendi Clericos ad publicas legum civilium lectiones impetrare, quale etiam huic noſtræ Univerſitati conceſſum eſt.

Tertia regula eſt, ſi inter Jus Canonicum & Civile ſit pugna & contrarietas, vel diverſitas, eáque ſit de re profana, attingat conſcientiam, vel peccatum, ut circa ſolemnitates teſtamentorum, judiciorum, contractuum aliorúmque ſimilium actuum, *quodlibet jus in ſuo foro ſervandum eſt:* nimirum in terris Summo Pontifici ſubjectis Jus Canonicum, in terris Imperii ſæcularis Jus Civile *cap. cùm ad verum 6. diſt. 96.* In cauſis tamen Clericorum etiam temporalibus & extra territorium Romani Pontificis Juri Canonico eſt inſiſtendum, *cap. quod Clerici 9. de Foro comp.* Sed hic textus juxta ſingularem interpretationem Barboſæ *in eodem cap. 9. numer. 5.* non procedit eo caſu, quo Clericus actor convenit Laicum coram judice ſæculari, quo caſu, ſicut Clericus actor forum rei Laici, ita etiam ejusdem fori leges ſequi debet, ut proinde illa verba *in cap. 9.* poſita, *ſi Clerici contra aliquos, vel aliqui contra ipſos cauſas habuerint &c.* intelligantur in eum ſenſum, ſi Clerici Pariſienſes (de quibus illud cap. inſcriptum eſt) contra aliquos alios Clericos, coram judice tamen Eccleſiaſtico, actionem inſtituant.

Quarta regula eſt *de re conſcientiæ, & materia peccati* agitur, ſi inter Jus Canonicum & Civile differentia ſit, *tenendum eſt Jus Canonicnm etiam in terris Imperii.* Quidquid enim ſit de illa quæſtione, an S. Pontifex abſolutè ſit major & ſuperior Imperatore, quàm tractant Iuterpretes *ad cap. ſolitæ 6. de Majorit. & obed.* certè, univerſi Catholici DD. fatentur ſaltem in ſpiritualibus, & ubi de ſalute animæ agitur, S. Pontifi-

tificis Jurisdictionem, tanquam Christi Vicarii, & communis animarum pastoris, etiam ad terras Imperii & totum mundum extendi Text. *in d. cap. nov. solitæ vers. quod nov. 3. de Judiciis. Extravag. Unam sanctam, de Majorit. & obed.* Exemplum ad hanc regulam est in *cap. ult. de præscript.* ubi corrigitur Jus Civile, permittens præscriptionem longissimi temporis cum mala fide. *In cap. ult. de Sepult. & in cap. in litteris. 5. de Raptoribus.* ubi statuitur, hæredes defuncti, qui aliis in vita damnum intulit, ad exonerandam conscientiam ejus (neque enim dimmittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. *cap. peccatum 4. de Reg. Juris in 6.*) teneri jnxta vires hæreditdtis ad se devolutæ illud damnum resarcire, contra leges civiles, quæ non obligant hæredem ad damnum à defuncto datum, nisi in quantum ex damno, v. g. furto, aut rapina ad eum pervenit, vel lis cum defuncto jam contestata fuerit, *L. unica C. ex delictis defuncti &c.* Denique ut plurima alia exempla, quæ in diversis titulis occurrunt, prætereamus, leges civiles permittentes impunè concubinatum, *in t. t. ff. & C. de concubinis, & in Nov. 18. cap. 5.* per SS. Canones abrogatæ sunt. *cap. audite 6. dist. 34.* & qualiter adversus concubinarios locorum Ordinarii per censuras & invocationem brachii sæcularis procedere debeant, traditur, in Concilio Trid. *Sess. 24. de Reform. Matrim. cap. 8. & Session. 25. c. 14.* Non obstat *c. is qui 4. &c. Christiano 5. d. 34.* ubi ex sententia antiquorum Patrum Christiano una tantùm aut uxor, aut concubina permittitur, quia ibi nomine *concubina* non intelligitur scortum (quod S. Patres contra prohibitiones Juris Divini permittere utique non potuissent) sed uxor ducta quidem per verum consensum matrimonialem (qui ante Concilium Triddentinum absque alia solemnitate sufficiebat ad valorem matrimonii, *cap. is qui 30. de Sponsalibus*) ac clandestinè sine dotalibus instrumentis, qualis uxor in foro externo, ubi de matrimoniali consensu legitimè non constabat, concubina præsumebatur, *arg. c. aliter 1. causa 30. quæst. 5.* & dicebatur: ùt in annotatione *in dicto c. is qui dist. 34.* rectè exponitur.

Quinta regula est, *in materia Spirituali & Sacramentorum* neglecta dispositione Juris Civilis *universim ad Jus Canonicum reccurrendum est:* hæc enim tractare & definire non ad sæcularem sed spiritualem & Ecclesiasticam potestatem pertinet. *c. decernimus 2. de Judiciis.*

Quare licèt Jure Civili invalidum sit matrimonium, quod filii familias contrahunt sine consensu parentum, in quorum potestate existunt *L. nuptiæ 2. & 18. ff. de Ritu nuptiarum.* Jure tamen Canonico, & Concilii Trident. *Sess. 24. de Reform. matrim. cap. 1.* si non simpliciter licitum, saltem validum pronunciatur, prout infra in *Lib. ad Tit. de Desponsatione impuberum §. 2.* expositum.

Sexta regula eſt, quòd *leges civiles diſponentes de perſonis & rebus Eccleſiaſticis ex defectu Jurisdictionis invalida reputentur*, tametſi favorem Eccleſiarum vel Eccleſiaſticarum perſonarum concernant, *c. denique 5. cum ſeq. dinſt. 96. c. Eccleſia 10. de Conſtit.* etenim perſonas Eccleſiaſticas & reas earum Jure Divino à ſæcularium dominorum poteſtate exemptas eſſe, apertè à Summis Pontificibus, & Conciliis Univerſalibus (quibus utique cnmpetit de Jure Divino cognoſcere) declaratum eſt *in c. nimis 30. de Jurejurando. c. quanqam 4. de cenſibus in 6.* in Conc. Trid. *Seſſ. 25. de Reform. c. 20.* quod prolixè tractat Martha *de Jurisdict. part. 2. c. 6.*

Dixi: tametſi leges civiles Eccleſiis *favorabiliores* ſint, ne prætextu favorabilis conſtitutionis Principes & poteſtates ſæculares Jurisdictionem in Eccleſiaſticos uſurpent, *d. c. Eccleſia.* Sed hoc ita accipiendum eſt, ſi lex *favorabilis* contineat aliquam obligationem, ſive mandatum & jurisdictionis ſpeciem, prout *in l. jubemus 14. C: de SS. Eccl.* de alienatione bonorum Eccleſiaſticorum *in l. ſacris, 47. de Epiſcopis & Cler.* de electione Abbatum ſtatuitur, & forma præſcribitur, quæ leges non aliter vim habent, quàm quatenus à SS. Canonibus recepta ſunt. At verò ſi leges nullam habeant annexam obligationem, ſed ſint merè favorabiles, & pura privilegia, non eſt dubium, quin valeant & ſubſiſtant, ne quod in favorem Eccesiarum eſt introductum, quòd legibus ſæcularium non ſubjaceant, in earum odium retorqueatur, ſi nullo ſæcularium Principum privilegiò affici poſſent, contra *c. quod ob gratiam. de Reg. Juris in 6.* Tale privilegium eſt *in auth. quas actiones C. de SS. Eccleſiis.* Ubi contra Eccleſiam Romanam tantùm *centenaria*, contra alias *quadragenaria* præſcriptio admittitur. *In auth. item nulla communitas. C. de Epiſc. & Cler.* ubi Eccleſiæ & perſonæ Eccleſiaſticæ ab exactionibus & oneribus realibus per ſæculares Magiſtratus imponendis liberæ pronuntiantur. *in Nov. 5. cap. 5.* quòd bona ingredientium Monaſteria ſine prævia diſpoſitione Monaſteriis acquirantur. Plura alia ſimilia in primis Titulis Cod. & Novell. paſſim occurrunt.

LI-

LIBERI. DECRETALIUM.

TITULUS I.

De Summa Trinitate & Fide Catholica.

SUMMARIA.

1. *Authoritas S. Scripturæ & ſenſus Eccleſiæ de SS. Trinitate.*
2. *Pater cur prima Perſona?*
3. *Filii Generatio duplex.*
4. *Filius quo ſenſu alibi à Spiritu Sancto, & alibi à tota Trinitate incarnatus dicatur ?*
5. *Spiritus Sanctus vivificans, & ex Patre Filióque procedens.*
6. *Fides Catholica quæ ?*
7. *Verba Sacræ Scripturæ non applicanda ad vana, ſcurrilia & impia.*
8. *Libri non imprimendi ſine nomine authoris & licentia Ordinarii.*
9. *Ad Profeſſionem Fidei qui teneantur ?*
10. *De obligatione cujuslibet qominis circa internam vel rxternam fidei confeſſionem remiſſivè.*
11. *Tranſiens per loca hærtticorum cũ periculo an poſſit in die jejunii veſci carnib9 ?*

A Sanctiſſima TRINITATE, fonte & origine omnis ſapientiæ & juſtitiæ, ſcientiam Juris Canonici & titulos auſpicamur, atque à cujus diviniſſima gratia accepimus ad Ejusdem honorem, & gloriam referimus, illius humillimè imploramus auxilium, illi conſecramus labores.

Porrò Myſterium Sanctiſſimæ Trinitatis prolixùs tradere ad Theologiam ſpeculativam pertinet. Ejus immenſitatem capere, ſupra humani intellectûs caliginem, & anguſtias [illegible] ...que *in ullius rei quàm hujus omninò altiſſimæ ac dificillimæ notitia ac explicatione* (ait Cathec. Roman. Pii V. c. 3. *aut periculoſiùs verſari, aut gravius errare poſſumus*: qui enim *ſcrutator eſt Majeſtatis, opprimetur à gloria. Proverb. 25. v. 27.* Captivemus igitur intellectum noſtrum in obſequium fidei, & credamus, Trinitatem unius & individuæ ſubſtantiæ eſſe; idque ex Divino Evangelii Oraculo Mathæi 28. *Ite, docete omnes gentes baptizantes eos in nomine Patris, & Filii, & Speritus Sancti.* Joan. 10. *Ego & Pater unum ſumus.* juncto c. 16. *Omnia quæcunque habet*

Pa-

Pater, mea sunt, propterea dixi vobis, quia Spiritus veritatis de me accipiet & annuntiabit vobis. Item Epistola 1. Joan. cap. 5. *Tres sunt, qui testimonium dant in cælo, Pater, Verbum, & Spiritus Sanctus, & hi tres unum sunt.* Credamus, quòd sancta Mater Ecclesia à Sancto Spiritu omnem veritatem edocta in Conc. Lateran. quod habetur in *cap.* 1. *hoc tit.* confitetur, & declarat hanc Sanctissimam Trinitatem secundùm communem essentiam individuam, & secundùm personalitates proprias distinctam esse. Patrem à nullo, Filium à Patre genitum, & Spiritum Sanctum ab utroque procedentem, consubstantiales, coæquales, coomnipotentes, & coæternos, unum universorum visibilium, & invisibilium, corporalium, & spiritualium principium.

2 Pater *prima Persona* dicitur, non quòd in Trinitate aliquid majus, aut minus, prius, aut posterius tempore sit, sed quòd ipse sit principium sine principio, Filium ab æterno generans.

3 Filii nativitas, seu generatio duplex est; una (circa quam nihil terrenum, aut mortale cogitandum) secundùm *Deitatem*, quâ ab æterno, & ante omnia, DEUS de DEO ex Patre natus est ejusdem naturæ potestatis & sapientiæ cum Patre. Nativitatem istam licèt potius sancta fide credere, quàm perfectè intelligere valeamus, *generationem enim ejus quis ennarrabit? Esaiæ 53.* pro humana tamen capacitate aliqualiter adumbrare possumus per illam similitudinem, quæ ab animi nostri cogitatione sumitur; ut enim mens nostra se ipsam quodammodo intelligens sui effingit imaginem, quam Theologi *verbum mentis* appellant: ita DEUS (quantum tamen Divina humanis conferri possunt) se ipsum intelligens *Verbum æternum* generat, & inde in Evangelio *Joan.* 1. *Verbum fuisse apud DEUM, & DEUS Verbum, & Verbum Incarnatum* dicitur. Altera prætereа Nativitas Filii est, quâ propter nostram salutem de cœlo descendens, Divinam ac humanam naturam conjungens *incarnatus de Spiritu Sancto, & homo factus est.* Cùm enim homines omnes in prævaricatione Adæ innocentiam perdidissent, facti, ùt Apostolus *ad Ephes.* 2. *v.* 3. inquit, *naturâ Filii iræ*, sub potestate diaboli, & mortis, misit cœlestis Pater misericordiarum Filium suum, multis ante temporibus sanctis Patribus in veteri Testamento promissum, ad hominum redemptionem, & viam vitæ æternæ demonstrandam.

4 Quod verò Filius symbolo fidei tantùm *à Spiritu Sancto*, & in dicto *c.* 1. *hoc tit.* communiter *à tota Trinitate* incarnatus dicatur, ita intelligendum est, quòd licèt omnes Divinæ Trinitatis Personæ concurrerint secundùm Christianæ fidei regulam: *quòd omnia, quæ DEUS extra se in rebus creatis agit, tribus personis communia sint, neque una magis, quàm alia, aut una sine alia agat:* sacræ tamen litteræ earum rerum, quæ omnibus tribus personis communes sunt,

ſunt, aliam aliis tribuere ſoleant, ut rerum omnium poteſtatem Patri, ſapientiam Filio, amorem Spiritui Sancto; & ideo, cùm Divinæ Incarnationis Myſterium immenſum DEI erga nos amorem oſtendat, hoc opus cooperante tota Trinitate factum, peculiaris amoris conſideratione Spiritui S. adſcribatur.

Tertia ergo in Trinitate Perſona eſt Spiritus Sanctus ab inſpirando, vel quòd Spiritualem vitam (unde in ſymbolo fidei *vivificans* dicitur) in nos infundat, ſic appellatus. Hunc DEUM eſſe, atque unius cum Patre & Filio ſubſtantiæ, præter loca ſcripturæ ſuperiùs allegata apertè probat illud *Act. 5. v. 3. Cur tentavit Satanas cor tuum, mentiri te Spiritui Sancto; non es mentitus hominibus, ſed DEO.* Item *1. ad Corinth. 12. v. 6.* ubi Apoſtolus *diviſiones*, inquit, *operationum ſunt, idem verò DEUS, qui operatur:* & mox v. 11. ſubjungit: *hæc autem omnia operatur unus, atque idem Spiritus.* Præterea in ſymbolo fidei Spiritum S. à Patre & Filio procedentem credimus, quod iterum ex Sacris Litteris manifeſtum redditur, in quibus Spiritus Sanctus interdum *Spiritus Patris* vocatur, interdum *Spiritus Chriſti*, & modò à Patre, modò à Filio mitti dicitur, *ad Galat. 4. juncto cap.* Matth. 10. *& cap. 15.* Joan.

Circa alteram partem Rubricæ, quæ *de Fide Catholica* inſcribitur, breviter adnotandum eſt, quòd *Fides Catholica* dicatur, quam Eccleſia Catholica (id eſt, univerſalis) Romana, cujus caput eſt Romanus Pontifex, Vicarius Chriſti, & D. Petri Succeſſor, nobis proponit, éſtque teſte D. Paulo *ad Hebr. 11. v. 1. Sperandarum ſubſtantia rerum, argumentum non apparentium.* Hæc continetur partim in Sacris Scripturis, ſive libris Biblicis, partim in Traditione & definitione Eccleſiæ. Quænam verò Scripturæ & libri Biblici haberi debeant pro Sacris, Canonicis & Authenticis declaravit Concilium Tridentinum *Seſſ. 4. de Canon. Script.* ubi etiam *in ead. Seſſ. in Decret. de edit. & uſu Sac. lib.* ſeverè prohibet ſub pœnis juris & arbitrariis per Ordinarios infligendis, ne quis publicè, aut privatim Sacram Scripturam contra communem Eccleſiæ ſenſum interpretari audeat, aut verba Sacræ Scripturæ ad ſcurrilia, fabuloſa, vana, adulationes, detractiones, ſuperſtitiones, impias & diabolicas incantationes, divinationes, ſortes, libellos famoſos, &c. applicare vel uſurpare præſumat.

7 Item ne quicunque libri ſine nomine Authoris, atque approbatione Ordinarii, quæ in ſcriptis & gratis detur, in principio vel fine libri apponenda imprimantur; Regulares verò ultra approbationem Ordinarii etiam licentiam ſuorum Superiorum impetrare teneantur.

8 Præterea ex Conc. Trid. *Seſſ 24. de Ref. c. 1.* profeſſionem *Fidei Catholicæ* facere tenentur promoti ad Epiſcopatum. Atque *in ead. Seſſ. 24. de Reform. c. 12.* ſtatuitur, *ut proviſi*

visi de beneficiis quibuscunque curam animarum habentibus à die adeptæ possessionis ad minus intra duos menses in manibus Episcopi, vel, eo impedito, coram Generali ejus Vicario, seu Officiali orthodoxæ suæ fidei publicam faciant professionem, & in Romanæ Eccl. obedientia se permansuros spondeant ac jurent. Provisi autem de Canonicatibus & Dignitatibus in Ecclesiis Cathedralibus, non solùm coram Episcopo seu ejus Officiali, sed etiam in Capitulo idem facere teneantur: alioquin prodicti omnes provisi fructus non faciant suos, nec illis possessio suffragetur.

9 Quibus Concilii Constitutionibus Pius IV. in Bulla: *Injunctum*, & Pius V. in Bulla: *in sacrosancta*, addidêre, ut eadem *fidei professio* etiam fieret ab illis, qui de Monasteriis, Conventibus, domibus & aliis quibuscunque bonis Regularibus, quorumcunque Ordinum etiam militarium, quocunque nomine vel titulo providerentur. Item ut ad hanc fidei professionem teneantur omnes Doctores, Magistri, Regentes & alii cujuscunque artis & facultatis Professores, sive Clerici sive laici, vel cujuscunque ordinis Regulares sint, qui docere vel promoveri voluerint, *Declarat. Cardinal. ad d. Seff. 25. Trid. cap. 1.* Zyp. *in Anal. h. t. num. 1.*

10 Qualiter verò & quando quilibet homo vel Christianus obligetur ad internam vel externam fidei confessionem, vid. D. Th. *c. 3. & seq.* Paul. Laym. in *Theol. Mor. lib. 2. Tract. 1. c. 9. & seqq.* ubi etiam *cap. 11.* docet, quòd quamvis nullo casu licitum sit, externa voce, aliòve signo veram fidem negare, aut falsam profiteri juxta illud Matth. 10. v. 33. *Qui negaverit me coram hominibus, negabo & ego eum coram Patre meo;* præceptum tamen de facienda positiva externa fidei confessione esse ex præceptis *affirmativis*, quæ regulariter obligant quidem *semper*, sed non *ad semper*: ideòque ex gravi causa & imminenti periculo, ac ubi ex fidei professione nulla speratur secutura utilitas, sed magis perturbatio, licitum esse, quandoque fidem tacere & dissimulare.

11 Atque *num. 5.* inter alia exempla ponit de transeunte cum periculo loca hæreticorum, & de vescente carnibus in die jejunii, si talis comestio ab ipso non petatur expressè in contemptum fidei: aliàs enim comedere carnes actus indifferens est, & præceptum Ecclesiasticum abstinendi in die jejunii tanquam humanum non obligat cum tanto periculo. Cætera quoque, quæ ad fidem Catholicam, & authoritatem Universalis Ecclesiæ, Romanique Pontificis spectant, ad Theologiam & controversias fidei, item ad alios Titulos Juris Canonici, ubi de administratione Sacramentorum, de Majoritate & obedientia, de Hæreticis &c. agemus, remittimus.

TITULUS II.

De Constitutionibus.

§. I.

Quid & quotuplex sit constitutio, ac quaenam ejus causa?

SUMMARIA.

1. *Quid & quotuplex Jus Naturae?*
2. *Quid & quotuplex Jus gentium?*
3. *Quid Lex positiva?*
4. *De Lege Divina.*
5. *Leges Veteris Testamenti quales, & an etiam hodie obligent?*
6. *De Lege Divina Novi Testamenti, Epistolis Apostolorum.*
7. *Quid Lex humana positiva, & quotuplex?*
8. *De conditionibus & causis legum humanarum.*

1 C*Onstitutio* à constituendo sive statuendo dicta in sensu ordinario solùm legem positivam & scriptam denotat, & nonnisi valde improprie *Jus naturae* vel *consuetudo* constitutio diceretur. Est enim *Jus naturae*, inquit Isi. in *c. 7. dist. 1. commune omnium nationum, ex instinctu naturae, non constitutione aliqua procedens.* Et consuetudo, quae non de statuto, *sed moribus solùm tracta est, c. 4. dist. 1.* Quia verò in constitutionibus frequens *Juris naturalis* mentio fit, & pleraeque leges ac constitutiones in Jure naturae fundamentum aliquod habent, ideo praenotare oportet, hoc *Jus naturae* dividi solere in *Primaevum* & *Secundarium. Primaevum* sive *materialiter sumptum est*, quod natura omnia etiam bruta animantia docuit, ut maris & foeminae conjunctionem, prolis educationem, contra violentiam defensionem &c. *Secundarium* autem, quod à ratione dependet, & hominibus proprium est, uti sunt liberorum hereditaria saltem in legitima successio, pactorum & contractuum observatio, alieni injusti damni evitatio. Unde non ineptè Gratianus *in princ. dist. 1.* summam juris naturalis in illo Evangelii praecepto *Matth. 7. v. 12.* contineri asserit; quo *quisque jubetur alii inferre, quod sibi vult fieri, & prohibetur alii facere, quod sibi nolit fieri.* Dummodo ea interpretatio adhibeatur, ut illa voluntas, qua sibi quis vult aliquid fieri, & non fieri, sit secundùm rectam rationem, & circa talem rem, in qua quis, si casum in propria sua persona fingeret, debitum justitiae agnosceret; non verò ex inordinato affectu vel habendi cupiditate. E. g. * debeo Titio centum ex mutuo, quod ille, quia nul-

nullum habet à me chyrographum, probare non poteſt, cogito, an tenear ſolvere? Invertam caſum, & ponam Titium mihi debere mutuum, quod probare nequeam, mox dictabit naturæ inſtinctus, quod vellem mihi fieri, quod juſtum & æquum ſit, ergo idem in eodem caſu, & iisdem circumſtantiis faciam alteri &c. Aliud eſt, ſi cuperem à Titio mihi donari centum, non ego propterea teneor Titio donare centum, quia hæc voluntas circa alterius bona cum damno ejus, vel non eſt ſecundùm rectam rationem, vel per ſe clarè conſtat, quòd non habeat materiam debiti & obligationis. Unde etiam Lex naturalis apud Theologos *recta hominis conſcientia & participatio quædam Legis æternæ in creatura rationali* convenienter appellatur.

2 Porrò Jus natur*ale ſecundarium* etiam *Jus gentium* vocatur, quòd omnibus gentibus inditum ſit. Hinc in Jure obligationes ex contractibus, item modi acquirendi, qui habentur *in lib. 2. Inſtit. tit. 1.* promiſcue & Juris naturalis & gentium dicuntur. Sed & *Jus gentium* dividi ſolet, quòd aliud ſit *Primævum*, aliud *Secundarium*; ſive aliud *rationis*, & aliud *ratiocinationis*. Jus gentium *Primævum* & *rationis* eſt ipſum Jus *naturale ſecundarium*, ſive illa rario æquum ab iniquo dijudicans à natura, ſive Deo authore naturæ hominibus infuſa. Jus verò gentium *Secundarium* eſt, quòd ex ratione non ſimplici, ſed *ratiocinata*, & per diſcurſum practicum neceſſitate hominum ita exigente introductum eſt. Quò pertinere videntur ea, quæ referuntur *in c. Jus gentium 9. diſt. 1.* nimirum *ſedium occupatio, munitio, bella, captivitates, poſtliminia, Legatorum non violandorum Religio &c.* Similiter quæ ponit J. C. *in l. ex hoc jure 5. ff. de J. & J. Ex hoc jure gentium*, inquit, *introducta bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta; agris termini poſiti, ædificia coliocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones inſtitutæ; exceptis quibusdam, quæ à Jure civili introducta ſunt.* Unde conſenſum & obligationem ex contractu Jure *naturæ & gentium primario* ſtringere, modum autem contrahendi *Jure gentium ſecundario* introductum, ſtipulationem verò & literarum obligationem, item & præſcriptionem Juris Civilis inventum eſſe dicimus. Et hoc Jus gentium non tam conſtitutionibus, quàm conſuetudini & moribus, ſive uſui hominum annumerandum eſt: niſi quòd multa, quæ juris naturæ & gentium ſunt, lege etiam poſitiva & conſtitutione Imperatoria vel Pontificia confirmentur.

Plurimum autem intereſt, sitne aliquid præcisè Juris poſitivi humani, vel etiam Juris naturalis. Nam quæ Juris naturæ ſunt, contraria inſtitutione vel conſuetudine abrogari nequeunt. *§. ſed naturalia 11. de J. & J. N. G. & C. c. ult. de conſuet.* Secùs verò illa, quæ Juris tantùm humani ſunt, *cap. 1. h. tit.*

tit. in 6. Quod verò Ulp. *in l. Jus Civile 6. ff. de J. & J.* dicit, Juri naturali à Jure Civili addi & demi posse, non intelligendum est eo sensu, quòd pro arbitrio jus naturale abrogari valeat, sed quòd Legislatores propter certas circumstantias in materia vel objecto possint declarare hunc vel illum casum sub præcepto Juris naturalis non comprehendi: v. g. præscriptionem sub illo præcepto: *ne quis cum damno alterius locupletetur;* eò quòd hoc præceptum tantùm intelligatur *de injusta locupletatione*, præsciptio autem propter publicam utilitatem, & ad incertitudinem dominiorum, ac copiam litium evitandam non sit *injusta.* Item quæ juris naturæ sunt, semper in conscientia stringunt, *d. c. ult. de Consuet.* Leges verò humanæ quandoque solum in foro externo, non interno obligant, ut si merè pœnales, si in falsa præsumptione fundatæ sint &c. qua de re inferiùs in §. 3. plura tractabimus.

Lex *positiva* est constitutio scripta ait Isidorus *in c. 3. dist. 1.* unde & secundùm aliquos Lex *à legendo*: cùm *in scriptis* proponatur; vel secundùm alios *à ligando*, quòd populos *liget;* aut ab *eligendo*, quòd sit electa vivendi norma, denominatur. Nam cùm effrœnata hominum cupiditas in vitia & jurgia prona sit, ideo legem dare necesse fuit, ait Pontifex *in Prooem. Decret.* ut appetitus noxius sub Jnris regula limitetur, per quam genus humanum, ut *honestè vivat, alterum non lædat, jus suum cuique tribuat*, informetur.

4 Est autem constitutio *positiva* duplex, *Divina & humana*: Divina, qnæ à DEO lata est; & hæc rursus subdividitur, quòd alia sit Veteris, alia Novi Testamenti. Inter Legcs veteris Testamenti denuò discrimen est constituendum, aliæ enim sunt *Ceremoniales*, aliæ *Judiciales*, & aliæ *Morales. Ceremoniales* sunt, quæ ad cultum Divinum & ritus sacrificiorum Judaicorum pertinent: *Judiciales* quæ circa causas judiciales & debitum ordinem ac æquitatem in populo Judaico servandam præscriptæ erant. *Morales*: quæ ex dictamine & instinctu naturæ procedunt, uti sunt Decalogi præcepta.

5 Leges *Cæremoniales* & *Judiciales*, quia vel specialiter pro gente Judaica eorùmque moribus latæ, vel præfigurativæ Christi & *umbra futuri luminis* erant, per Adventum Christi & veri luminis disparuerunt, & vim obligandi amiserunt, ùt ex D. Paulo *ad Gal. 3. & 4.* satis probatur, & docent Interpp. communiter *ad cap. un. de Purif. post partum.* Imò *Cæremonialium* legum observatio non tantùm mortua, sed etiam mortifera & interdicta est Christianis. *Judiciales* verò licèt ex se non obligent tempore gratiæ, propter moralem æquitatem tamen vel honestatem possunt etiamnum hodie vel constitutione vel consuetudine introduci. *c. 1. de Homicidio. c. 1. & seqq. de injuriis.* Illæ quoque Leges *Cæremoniales*, quæ non tam myste-

ria nasciturі Christi præfigurabant, uti sunt immolatio Agni, circumcisio &c. quàm potiùs ad devotionem & cultum DEI decenter peragendum pertinebant, veluti vestes Sacerdotales &c. etiam in nova lege per Ecclesiam repeti possunt, ita tamen, ut non ex Lege Divina, sed Ecclesiastica obligent. *Moralia* præcepta veteris Testamenti adhuc vim habent, & perpetuò habebunt, non tam ex auctoritate veteris Legis, quàm ex eo, quòd sint à natura ipsa instituta, & à Christo in Evangelio passim præcepta & *mandata servare* jubente repetita. Demum aliquæ sunt leges *mixtæ*, quæ partim sunt *Cæremoniales* vel *Judiciales*, & partim *Morales*, cujusmodi sunt *Decimæ*, quæ quoad quantitatem, scilicet decimam partem, legibus *Judicialibus*, quoad congruam sustentationem ministrorum Ecclesiæ *Moralibus* rectè annumerantur, ut infrà *ad Tit. de Decimis num. 2.* dicetur; item *Sabbathi sanctificatio*, quæ quoad diem Sabbathinum *Cæremonialis*, quoad cultum Divinum, qui aliquibus saltem diebus soli DEO debetur, *moralis* est. Istæ leges *mixtæ* non obligant quidem hodie ex Jure Divino, in quantum sunt *Cæremoniales* vel *Judiciales*, sed in quantum sunt *Morales*, qua de re videri poterit Cov. *Variar. Resolut. l. 1. c. 17.*

6 Leges Divinæ novi Testamenti sunt, quæ à Christo Domino circa Fidem, Sacramenta, & Sacrificium constitutæ sunt, atque ab ipso, vel ab Apostolis promulgatæ. Circa Epistolas & scripta Apostolorum advertendum est, quòd illa tantùm ibi contenta sint Juris Divini, quæ talia esse ex verbis Apostolorum sufficienter colligi potest v. g. si Apostolus dicat: *Ego accepi à Domino, Dominus ordinavit &c.* Cæterùm verò ipsi Apostoli tanquam suo tempore Primates & Antistites Ecclesiæ multa separatim à præceptis Divinis pro rationali fidelium directione, sicuti hodie solent SS. Pontifex & Episcopi, statuerunt. Ita præter Canones Apostolorum exemplum est in Epistola 1. Pauli *ad Tim. c. 3. & ad Tit. c. 1.* ubi Apostolus prohibuit ordinari Episcopum, vel Presbyterum, qui sit *bigamus, criminosus, percussor*, & tamen id solùm pro lege Ecclesiastica agnoscitur, & ideo in bigamia summus Pontifex, in criminibus non valde enormibus, post peractam pœnitentiam, aliquando Episcopus dispensare potest, *c. & si Clerici, 4. §. de adulteriis, de Judiciis.* Hen. Zoës. *ad tit. de Bigam. non ordinand. n. 14.*

7 Lex *humana positiva* describi potest, quòd sit; *recta agendorum ratio, publica potestate communitati denuntiata, cum voluntate eam perpetuò obligandi.* Dividitur in *Ecclesiasticam* & *Sæcularem*, illa à potestate Ecclesiastica, hæc à Magistratu sæculari descendit. Utraque subdiuiditur in *Generalem* & *Particularem*. *Generalis*, quæ ordinario nomine Legis vel Canonis appellatur, est illa, quæ à summo Pontifice vel Principe Ecclesiastici vel sæcularis statûs lata uni-

ver-

verſim in tota Eccleſia Catholica, vel toto Imperio obligat: *Particularis* verò, quæ communiter *ſtatutum* vocari ſolet, ab inferioribus Epiſcopis aut Prælatis vel Principibus ſuperiorem recognoſcentibus promanat.

Dixi I. Legem eſſe, *rectam agendorum rationem*: quibus verbis cauſa *materialis & finalis*, legum inſinuatur: *Erit enim Lex*, ait iterum Iſidorus *in cap. 2. diſt. 4. honeſta, juſta, poſſibilis, ſecundùm naturam, ſecundùm patriæ conſuetudinem, loco temporique conveniens, neceſſaria, utilis, nullo privato comodo, ſed pro communi civium utilitate conſcripta.* In dubio autem, ſi de manifeſta legis injuſtitia non conſtet, ſicut aliàs mandatum ſuperioris præſumitur juſtum, ita etiam à ſubditis lex juſta cenſeri debet, licèt fortaſſis aliquæ rationes in contrarium opponi poſſent: cogitandum enim, à prudente Legislatore inter diverſa rationum momenta ad tollendam ambiguitatem & diſputationis materiam illa ſelecta fuiſſe, quæ pro Republica utiliora viſa ſunt: *Cor enim Regis in manu DEI eſt*, & per *ſapientiam Divinam Reges regnant, & legum conditores juſta decernunt. Prover. 8.* Unde & D. Auguſt. *in c. in iſtis 3. diſt. 4. In iſtis temporalibus legibus*, inquit, *quamquam de his homines judicent, cùm eas inſtituunt, cùm tamen fuerint inſtitutæ, non licebit Judici de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas.* adde textum *in L. non omnium 20. cum L. ſeq. ff. de Legibus.*

Dixi II. *A publica poteſtate*: ex quo cauſa *efficiens* legum colligitur; nam in ſtatu Eccleſiaſtico, & circa ſpiritualia, ac Eccleſiaſtica negotia nunquam poteſtas legem ferendi penes privatos & populum fuit: in ſtatu autem ſæculari & veteri Imperio Romano populus quidem auctoritatem leges & plebiſcita faciendi habebat, *c. 1. & 2. diſt. 2. L. de quibus 32. ff. de LL.* poſtquam verò populus ſibi Reges & Imperatores conſtituit, omnem illam auctoritatem à ſe abdicavit, & lege Regia in Principes ſuos transtulit. *L. 1. ff. de Conſtit. Principum.*

Dixi III. *Cum voluntate eos obligandi*: quibus verbis *forma* & *effectus* legum denotatur: ad formam enim legis pertinet, ut Legislator per apta verba declaret mentem ſuam, quòd non tantùm conſulendo, vel ſuadendo aliquid dicat (quare conſilium neceſſariam obligationem non habet, nec transgreſſores ejus regulariter peccatum vel pœnam incurrunt) ſed jubendo & præcipiendo, & ita quidem claré ne Lex per obſcuritatem captionem aliquam contineat, *d. c. 2. diſt. 4.* Cùm autem circa cauſas præſertim *materialem & efficientem* plura adhuc notatu digna occurrant, ſit

§. II.

§. II.

De cauſa materiali & efficiente Legum.

SUMMARIA.

9 CUm legis virtus ſit *imperare, vetare, permittere & punire,* teſte Jurisconſult. *in l. 7. ff. de LL.* ideo legum debet eſſe *materia*, quæ juſtè *imperetur, prohibeatur, vel permittatur.*

Poſſunt igitur imprimis præter actus juſtitiæ, & ut ſuum cuique reddatur, etiam opera aliarum virtutum, ùt Temperantiæ, Continentiæ, Religionis &c. quæ ad has virtutes conſequendas tanquam media ſunt, ut certarum dierum jejunium, decens in veſtitu inceſſus, concionum & Miſſarum frequentatio, *imperari* & *præcipi*, dummodo virtutes non ſint tales, quarum ſectatio populo ſit nimis ardua, & difficilis, prout forent actus conſiliorum Evangelicorum, nimirum paupertas, cœlibatus &c. hæc enim, licèt ex poſt facto rectè præcipiantur illis, qui ad eorum obſervationem ſe priùs per votum vel profeſſionē religioſam voluntariè obligârunt, univerſaliter tamen & ante ſpontaneam obligationem rationabiliter præcipi non poſſent.

10 Ex adverſo *prohibitoria* legis materia ſunt omnia illa, quæ juſtitiæ aliisque virtutibus, quarum obſervatio Reipublicæ utilis & facilis eſt contrariantur. Nec intereſt, an jam priùs lege Divina, aut naturali ſimiles actus præcepti vel prohibiti exiſtant: nihil enim impedit, quin idem actus pro meliori juris Divini aut Naturalis obſervatione, vel declaratione, jure inſuper humano contineatur.

Per-

1 *Permitti* per leges poſſunt ea, quæ juſta, quæ honeſta ſunt. Imo etiam aliquando injuſta & inhoneſta ad evitationem majoris mali, ſi utrumque in Republica poſt omnem poſſibilem diligentiam nequeat evitari, non quidem approbando minus malum, tanquam licitum, ſed diſſimulando ejus pœnam. Ita multi exiſtimant *Deut. 23.* conceſſum fuiſſe Judæis exercere uſuras cum extraneis, ne cum ſuis fratribus exercerent: ita ad præcavenda majora & atrocia carnis delicta apud quasdam calidiores nationes minora, ut fornicationes, tolerantur, & exempla ſunt *Geneſ. 19. v. 8. & Judicum 19. v. 24.* Textus quoque notabiles *in c. 1. & 2. diſt. 13. c. 12. 32. quæſt. 7.*

2 *Puniunt* demum leges malefactores in Republica. Etſi lex ſimpliciter aliquid prohibeat, quamvis pœnam determinatam non addat, ejus tamen violator Judicis prudentis arbitrio punietur, fruſtra enim leges prohibitoriæ ederentur, niſi malefactores formidine pœnæ coërcerentur. Julius Clarus *lib. 5. ſent. q. 38. & ibi additio prima.* Menoch. *de Arbitrar. lib. 2. caſ. 365. num. 2.*

3 Sunt autem quædam delicta *mixti fori* quibus tam à Jure Canonico, quàm Civili certæ vel arbitrariæ pœnæ præſtitutæ ſunt. Et in his inter Judicem Eccleſiaſticum & ſæcularem locus præventioni: ita tamen, ut in majoribus criminibus, in quibus Jure Canonico pœna plerumque potiùs *medicinalis*, quàm *vindicativa,* infligitur, punitus in foro Eccleſiaſtico adhuc ad terrorem malis hominibus incutiendum in foro ſæculari puniri poſſit. *c. 2. de Maledicis. c. felicis 5. verſ. per hoc quoque. de pœnis in 6. l. placet. 5. C. de SS. Eccl.* De Conſuetudine in enormibus circa Laicos Eccleſia ordinariè totam punitionem Judici ſæculari relinquit. Plura de punitione delictorum in Lib. V. Decretalium, atque in Tit. *de Pœnis* traduntur.

14 Difficilis eſt quæſtio, an & qualiter actus *interni vel occulti* hominis materia legum humanarum eſſe poſſint? Etenim *in l. 18. ff. de Pœnis. in c. cogitationis 14. de Pœnit. diſt. 1.* dicitur, quòd *cogitationis Pœnam* (intellige in foro externo) *nemo patiatur.* In *c. ſicut 6. c. tua nos 34. de Simonia* in Trid. *Seſſ. 24. de Reform. matr. c. 1.* habetur, quòd *Eccleſia de occultis non judicet.* Item *in Lib. V. Decretalium* docebimus, ſimoniacum, hæreticum, vel uſurarium *purè mentalem* pœnas juris non incurrere. Econtra in *c. dolentes 9. de Celeb. Miſſ.* præcipit Pontifex, ut officium Divinum à Clericis *devotè* recitetur; *devotio* autem & *elevatio mentis* ad DEUM actus utique *internus* eſt. Similiter in *Clem. 1. §. verùm. de Hæret.* excommunicatio ſtatuitur in eos, qui ex odio, gratia, vel avaritia omittunt inquiſitionem contra hæreticos, cùm tamen odium, gratia, vel avaritia actus plerumque *interni & occulti* ſint. Item in Concilio Trid. *ſeſſ. 24. de Reform. cap. 6.* privilegium datur Epiſcopis,

pis, ut possint absolvere à censuris & irregularitatibus ex delictis *occultis* provenientibus. Demum quis neget, peccaturum contra præceptum Ecclesiæ, qui diebus Jejunii clam & nemine vidente comederet carnes: Clericum, qui occultè omitteret recitare Divinum Officium &c. aliàs haud dubiè futurum, ut subditi obedirent suis Superiori[illegible] oculos, & privatim omnia [illegible]ndata Ecclesiastica & sæcularia violarent.

In hac celebri quæstione utendum est distinctione. Nam alii sunt actus *merè interni, & per se* occulti, qui in solo animo & cogitatione mentis consistunt, atque hi ordinariè soli DEO subjecti sunt, humanum autem judicium eos cognoscere non potest, & consequenter nec præcipere, nec punire. Quò faciunt exempla de simoniacis, hæreticis, & usurariis purè mentalibus. Alii sunt *externi*, qui præter animi cogitationem etiam ad opus vel actum externum processerunt; & hi licèt sint *per accidens* occulti, quia secretò facti testibus vel aliis documentis probari non possunt, subjacent tamen jurisdictioni & potestati legislativæ, quamvìs ex defectu probationis aliquando per accidens judicium humanum effugiant. Sic si Episcopus censuram ferat, *ut quisquis furtum sacrilegum fecerit, excommunicationem incurrat*, in hanc censuram incidet, qui etiam nemine vidente furatus fuerit. Pariter qui libros hæreticos clam legerit, excommunicationem Bullæ Cœnæ (supposito quòd ea Bulla in illo loco recepta sit, de quo dubitari potest in Germania. vid. quæ dixi *in Man. Paroch. part. 3. cap. 2. circa I. casum Bullæ*) incurret: tametsi interim tales in judicio externo ob defectum probationis puniri non possint, quod per accidens contingit. Alii denique sunt actus *mixti*, partim *externi* partim *interni*, in quibus præter actum externum etiam interna animi præparatio sive intentio concurrit, & ad operis externi moralem perfectionem, & substantiam necessaria est, ùt in Sacramentorum administratione, perceptione, & celebratione Divini Officii &c. Propterea, si Ecclesia præcipere potest opus externum, v. g. celebrationem Missæ, Sacramentorum administrationem & perceptionem &c. potest etiam, saltem *indirectè*, præcipere id, quod est necessariò connexum, & sine quo opus externum *validè & rectè* non perficitur, ut devotionem, intentionem consecrandi, contritionem &c. *de connexis enim idem est judicium*, & homo non tantùm quoad directionem corporalium & materialium externarum actionum, sed etiam quoad directionem animæ Superioribus subjectus est, juxta illud Apostoli *ad Rom. 13. v. 1. Omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit*, & paulò pòst: *ideò necessitate subditi, non solùm propter iram* (scilicet Judicis externi *) sed etiam propter conscientiam &c.* & *ad Hebr. 13. v. 17. Ipsi* Superiores *pervigilant, quasi rationem pro animabus vestris redditu-*

dituri. Præterea ſicut lex præcipere poteſt actum internum concomitanter cum externo: ita etiam actum malum internum punire valet, quatenus operi externo connexus eſt; quo ſenſu interpretandus eſt textus *in dicta Clemen. 1. §. verum, de Hæreticis.* Et exemplum in Jure Civili eſt ex tit. *de injuriis*, ubi tunc demum injuria punitur, ſi ex *animo & intentione injuriandi* proceſſerit. *l. ſi non convitii 5. C. de Injuriis.*

5 Cauſa *efficiens* legum humanarum, ut jam in priori §. inſinuatum, publica poteſtas eſt, quæ in ſtatu Eccleſiaſtico penes ſummum Pontificem, & reliquos Prælatos, in ſtatu ſæculari penes Imperatorem & alios Principes ac Dominos reſidet; ita tamen, ut quilibet Legislator pro modo tantùm & termino ſuæ jurisdictionis legem ferre poſſit, *extra territorium enim & ſupra jurisdictionem ſuam jus dicenti impunè non paretur. l. ultima ff. de Jurisdictione.*

6 *Summus Pontifex* in materia ſpirituali & concernente ſalutem animæ, ac rectam Eccleſiæ gubernationem in toto orbe Chriſtiano legem ferre poteſt: quia ipſi omnium ſuarum ovium curam in Beato Petro Chriſtus commiſit. *Matth. 16.* Porrò etiam Hæretici, quamvis de facto reſiſtant, de jure tamen lege Pontificia obligantur; non item Judæi & gentiles, niſi quatenus illa lex Jus Divinum vel Naturale contineret, ex ea differentiæ ratione, quòd Hæretici per Baptismum in Eccleſiam ingreſſi, ejus ſubditi, licèt rebelles, effecti ſint. Unde etiam DD. inferunt, quòd ad fidem Eccleſiæ Catholicæ ſuſcipiendam, ſicuti rebelles ſubditi ad obedientiam, compelli poſſunt; ſecùs verò Judæi & Gentiles, quibus nunquam per Januam Baptismi in Eccleſiam ingreſſis rectè accommodatur illud Apoſtoli *1. ad Corinth. 5. Quid mihi de iis, qui foris ſunt* (id eſt extra Eccleſiam) *judicare, nam eos DEUS judicabit &c.* Quid verò de hæreticorum matrimoniis, vel quæ in locis hæreticorum à Catholicis contrahuntur, dicendum, trademus in *Lib. 4. ad Tit. de Clandeſtina deſponſatione. num. 20.* Plura item de S. Pontificis authoritate inferiùs hoc libro in tit. *de majoritate & obedientia* explicabuntur.

7 Cæterùm quod de Summo Pontifice, etiam de *Conciliis Generalibus Oecumenicis* ſentiendum eſt: nam & his jurisdictio in totam Eccleſiam & omnes Chriſtianos competit, neque aliter legitima ſunt, quàm ſi authoritate Romani Pontificis congregentur, & confirmentur, *cap. ſignificâſti 4. de Electíon.* Alia ſunt Concilia *Provincialia*, quæ Archi-Epiſcopi unà cum ſuis Suffraganeis in ſuis Provinciis inſtituunt. Alia *Diœceſana* vel *Synodalia*, quæ Epiſcopi celebrant in ſuis Diœceſibus. Et hæc quidem poteſtatem leges & ſtatuta condendi habent, ſicut ipſi Archi-Epiſcopi, ſed ita, ut eorum jus & obligatio ultra terminos Provinciæ, aut Diœceſis

non extendatur: adeò ut tametsi in Decreto Gratiani quidam Canones ex aliquo Concilio Provinciali vel Dioecesano allegentur, eos tamen non esse universaliter obligatorios, omnes illud adnotàrunt, qui nobiscum docent, Decretum Gratiani ad primævam suam authoritatem revocari. Deinde etiam advertendum est, quod inferiores Prælati, nec soli, nec in Conciliis sine licentia summi Pontificis aliquid statuere valeant contra jus commune Canonicum. Inferior enim legem Superioris abrogare non potest; & concedere ac tollere legem ab eadem potestate procedunt, *Clem. Ne Romani. 2. in princ de Electione.* Circa ea proinde solùm leges ferre possunt, quæ ad reformationem morum, vel cultum Divinum pertinent, aut quæ jure communi apertè decisa non sunt.

18 Non obstat vulgare dictum, quòd Episcopus in sua Dioecesi possit ea, quæ Pontifex in tota Ecclesia: quia id universaliter concedendum non est, sed cum dependentia & subordinatione ad Papam, tanquam Superiorem, & salvis illis, quæ Summo Pontifici specialiter reservata sunt, nam Ecclesia Romana, quæ prima est, & Dioecefes ac Episcopatus inferiores divisit, ita reliquis Ecclesiis, earúmque Prælatis vices suas largita est, ut in partem vocaret sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis. *cap. qui se 12. causa 2. quæst. 6.*

19 Quærit ad propositum hujus loci Panorm. *in c. ult. de Consuetud. num. 9.* quare Imperator potiùs Principibus sæcularibus concedere soleat, ut in suis terris possint facere statuta contra jus commune Civile, quàm Pontifex Episcopis? Item quare in aliqua Dioecesi possit introduci consuetudo contra Jus commune Canonicum, & non etiam statutum? Responderi potest ad primum: quia majus est periculum in abrogatione Juris communis Ecclesiastici; hoc enim cùm principaliter ordinetur ad finem salutis æternæ, timendum foret, ne forsan cum periculo animarum erraret Episcopus, dum contra S. Pontificis, Christi Vicarii & Pastoris universalis, judicium & legem suò arbitriò statuere permitteretur. Jus autem sæculare ordinatur principaliter ad statum externum politicum, quem inferiores Principes possunt secundùm naturam & mores singularum nationum sine gravi periculo faciliùs dirigere. Quòd si etiam lex communis Ecclesiastica non possit certo populo cum fructu accommodari, S. Pontifex ea de re informandus est atque ejus desuper cognitio, & mutatio vel remissio legis exspectanda. Responderi potest ad secundum cum eod. Panorm. quòd consuetudo, si sit tamen rationabilis, habeat tacitum consensum Summi Pontificis, rationabiles enim consuetudines tolerantur *ex tot. tit. de Consuet.* quem consensum S. Pontifex potiùs (saltem per mo-

dum dissimulationis) factis rationabilibus hominum impendit, quàm statutis Episcoporum, eò quòd uti potestate legislativa contra Papalia decreta etiam ex causa rationabili videatur sapere aliquam ambitionem, quæ successivè aperit viam ad plures inobedientias. Addi etiam potest, quòd plerumque difficilius sit impedire consuetudinem, quæ ex diuturno tempore & inveteratis moribus processit, quàm statutum vel legem particularem.

Legati Sedis Apostolicæ etiam statuta facere possunt in provinciis & locis suæ legationis, quæ durant etiam post officium eorum finitum. *C. ult. de Officio Legati.*

Capitula Cathedralium Ecclesiarum, sede Episcopali vacante, etiam statuta & constitutiones facere possunt, quia succedunt in jurisdictionem Episcopi, ex qua dimanat potestas statuendi. Et illa statuta etiam durant in tempus futuri Episcopi: quamvis enim jurisdictio Capituli sit tantùm temporalis, quamdiu sedes vacat, quod tamen ex ea rectè gestum est, perpetuum haberi debet. *arg. c. si. de Officio Legati, &c. factum legitimè 73. de R. I. in 6.* Sed Capitulum sede vacante potest quidem statuere circa ea, in quibus tunc habet jurisdictionem, ut circa negotia ipsum Capitulum concernentia, circa reformationem morum, causas judiciales &c. non verò circa talia, per quæ præjudicetur juri, authoritati, vel reditibus successuri Episcopi, ut si vellet statuere, quòd *Charitativum* subsidium totum, vel pro parte minueretur, quòd reditus Episcopales essent inter Capitulares distribuendi &c. nam in personam Episcopi ejúsque jura & reditus Capitulum nullam habet jurisdictionem, consequenter in iis statuere nihil potest: Episcopus quoque successor potest ex causa rationabili statuta à Capitulo sede vacante facta revocare, non secùs ac alia statuta suorum Antecessorum; quia Capitulum vel Antecessor non potest Episcopo successori legem perpetuam præfigere, *cùm par in parem non habeat imperium* aut jurisdictionem, *c. innotuit 20. de Electione.* Videatur Quarant. *in summa Bull. verbo Capitulum sede vacante.* Frid. *de sen. conf. 6.* & Provin. *in speciali tractatu, de Potestate Capituli sedè vacante.*

22 Aliquando autem Capitulares sede vacante, speciali pactô aut juramentô se obligant, ut quisquis in Episcopum eligendus fuerit, certa statuta inviolabiliter observare debeat: quæ Pacta aut juramenta obligant novum Episcopum ad præstationem fidei interpositæ, nisi forent manifestè in præjudicium Canonum, vel Ecclesiæ, vel animarum, vel dignitatis Episcopalis. *c. ult. de Pactis.* textus ad propositum notabilis, ubi Panorm. & Barb. *in c. sicut. nostris 27. de Jurejurando.*

23 *Ordines etiam Religiosi*, eorúmque *Prælati* leges & statuta facere possunt juxta consuetudines suas, privilegia & modum suæ Regulæ.

Utrum autem Religiosi teneantur semper acceptare nova statuta Reformatoria? Respondeo: esse distinguendum, an tales reformationes, sint contra pravas consuetudines, quae tendunt ad dissolutionem disciplinae monasticae, violationem votorum, & scandalum aliorum hominum? & haud dubie dicendum est, Religiosos teneri, ac compelli posse ad necessarias istas reformationes acceptandas, quae tamen primam Regulam duriorem non constituant, *c. relatum 7. & ibi Gloss. ne Clerici vel Monachi c. unico de statu Regul. in 6.* An verò reformationes fiant contra consuetudines, & mitigationes rationabiles, quae primaevum Regulae rigorem juxta patriae & hominum naturam citra animarum periculum temperârunt, quod v.g. matutinum oretur de mane quòd liceat carnibus vesci &c. & probabilius videtur, quòd Religiosi similem reformationem acceptare non teneantur: quamvis enim simpliciter professionem fecerint secundùm Regulam, tamen nec in novitiatu experientia, nec in professione intentio fuit aliter se obligandi, quàm ad Regulam juxta praesentem usum rationabiliter mitigatam: neque enim perfectio religiosi hominis in maximo rigore & vitae austeritate consistit, quam multi sine corporis & etiam frequenter animae ac desperationis periculo ferre non possent, sed in perfectione amoris DEI, & in *declinando à malo ac faciendo bonum*, ad quod assequendum etiam in ordine mitigatiore sufficientissima media sunt, & considerandum, quòd saepe primi Regulae Fundatores certae nationi & terrae ubi vixerunt, regularia statuta accomodârint, quae alibi ob diversam terrae & hominum naturam utiliter observari non possunt. Si quis verò aliter, quàm per austeritatem se minimè perfectionem consecuturum credat, is vel rigorosas sui mortificationes voluntariè & privatim suscipere, vel secundùm *c. licet 18. de Regularibus*, etiam post professionem ad alium strictiorem Ordinem transire valebit.

25 *Conventibus & Capitulis Regularium, ac Collegiatarum Ecclesiarum sede vacante* jurisdictionem (ex qua potestas statuendi dedu[illegible] aliqui negant, aliqui [illegible], ut inferiùs in Tit. *Ne sede vacante &c. l. 3.* dicemus, ideo consuetudo locorum praecipuè attendenda erit. Caeterùm si quid ab his statueretur, vel mediante pacto aut juramento firmaretur circa successorem praelatum, ejusque revocandi potestatem, illa huc accommodari possunt, quae superius de statutis *Capituli Cathedr. Ecclesiae sede vacante* tradita sunt.

§. III.

§. III.

De Obligatione Legum in utroque foro.

SUMMARIA.

61.

61. Solennitates actuum non fundantur in præsumptione. *62. Actum invalidare, & denegare actionem differunt. Alia summaria sub §. 4.*

26 QUæritur I. Utrùm Princeps vel Legislator ipsemet sua lege obligetur? Pro negativa est textus in *l. Princeps 31. ff. de Legibus*, ubi dicitur: *Principem legibus solutum esse.* Et facit ratio, quòd leges ferantur & dirigantur in subditos, non in Legislatorem: *sibi enim imperare nemo potest*, teste IC. *in l. penult. ff. de recept. qui arbitr. &c.* & sicut aliàs *nec par in parem*, ita nec quisquam *in se ipsum* habere jurisdictionem videtur. Econtra pro affirmativa adducitur *l. digna vox 4. C. de LL.* ubi Imperatores rescripserunt, *dignam esse vocem Majestatis regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri, & majus imperio esse, submittere legibus principatum.* Isidorus quoque *in c. justum 2. dist. 9. justum est*, inquit, *Principem legibus obtemperare suis; tunc enim jura sua ab omnibus custodienda existimet, quando & ipse eis reverentiam præbet.* & *in l. ex imperfecto testamento 23. ff. de Legat. 3.* ait Paulus IC. *ex imperfecto testamento legata Imperatorem vindicare inverecundum est: decet enim tantam majestatem eas servare leges, quibus ipse solutus esse videatur.*

In hac quæst. respondeo & dico I. Princeps & Legislator simpliciter obligatur illis legibus, quæ continent Jus *Divinum* aut *Naturale*; quia hæc jura, cùm à DEO Authore naturæ procedant, supra Principem sunt, quamvis ab eo populo proposita & declarata. Unde quin Princeps suo contractui vel pacto stare debeat, non eximitur per plenitudinem potestatis suæ propter consensum præstitum, qui Jure naturæ servandus est, *l. 1. ff. de Pactis.* And. Gail. *Pract. obs. lib. 2. observ. 55. num. 7.*

27 Dico II. In legibus *merè positivis* humanis, sive Civilibus, sive Ecclesiasticis, quœdam sunt, quæ propriè tantùm ad populum feruntur, & Principis sive Legislatoris personam, propter ejus eminentiam, aut aliam specialem rationem non concernunt. Et hæc sine dubio Principem non obligant; ùt si prohibeatur populo armorum aut vestium nimis pretiosarum gestatio &c. & exemplum esse potest *in l. sancimus 34. C. de Donationibus.* ubi prohibetur donatio ultra *quingentos solidos*, sive aureos, sine insinuatione apud Magistratum, excipitur autem ibidem donatio à Principe facta.

Dico III. In legibus merè positivis, quarum observatio æquè Principem decet ac populum, uti & frumenti & aliarum mercium taxatio, solennitates actuum inter vivos & ultimarum voluntatum, jejunium Ecclesiasticum, confessio annua &c. communis est DD. distinctio inter vim *coactivam* & *directivam*, ita ut Princeps vel alius Legislator *vi coactiva* non teneatur stare suis legibus: cùm nemo sit, qui eam cogat, & is potesta-

ſtatem mutandi, vel abrogandi legem habeat; teneatur autem (niſi habeat rationabilem cauſam excuſantem) *vi directiva*, hoc eſt, non ex vi jurisdictionis propriè dictæ, quam in ſe ipſum nemo propriè exercet, ſed ex dictamine & directione rectæ rationis, quâ ſe Princeps tanquam caput & membrum principale toti corpori communitatis conformat: nam teſte Auguſt. *in c. quæ contra 2. diſt. 8. turpis eſt omnis pars ſuo univerſo non congruens;* & ne etiam a populo facilè violentur leges, ſi ipſe Legislator omnium primus in easdem committat. Minor tamen culpa eſt, & ſæpè ceſſante ſcandalo tantùm venialis, ſi Legislator contra ſuam legem veniat, quàm ſi populus; quia ille tantùm ex congruentia, hic autem etiam ex obedientia ad ſervandas leges obligatur.

28 Quæritur II. Utrum Peregrini & Viatores obligentur legibus illius loci, per quem transeunt, ſi non ibidem intendant habitare? Si de legibus *Juris Divini aut Naturæ* loquamur, res dubiò caret: quia iſtæ leges ubique terrarum obligant. Idem eſt, ſi loquamur de *legibus humanis* Juris communis: nam & his Peregrini in omnibus locis obligantur, in quibus illæ leges vigent & obſervantur, quia iſtarum legum communium ſubditi ſunt. Imò ſi ponamus, aliquam legem Juris communis in Patria non obſervari, ſed obſervari in loco peregrinationis, per quem aliquis tranſit, tenebitur Peregrinus ad hujus legis obſervationem: quia conſuetudo contra jus commune, cùm ſit odioſa, reſtringitur ad locum, & extra eum non extenditur; ſicut ſtatutum vel aliud privilegium locale, *arg. c. 2. hoc tit. in 6.*

29 Unde licèt in Hiſpania moris ſit, diebus Sabbathinis comedere inteſtina animalium, ſi tamen Hiſpanus per alias Regiones tranſeat, eum ad abſtinentiam à jure communi Eccleſiaſtico præſcriptam ſub peccato teneri, plerique DD. docent. Navar. *in Man. Confeſſ. c. 23. n. 120.* & Paul. Laym. *de Legibus c. 12. n. 3.*

30 Non obſtat, quòd abſens modico tempore fictione juris reputari ſoleat pro præſenti in illo loco, à quo abeſt, & conſequenter etiam illius loci privilegiis & conſuetudinibus gaudere poſſit, ſicut in contrarium argumentatur Sanch. *de Matrim. lib. 3. diſput. 18. q. 1. n. 7.* quia illa fictio juris non procedit in omnibus, ſed in certis tantùm caſibus in jure expreſſis, ut ſi Canonici vel Beneficiati à reſidentia ſuorum Beneficiorum modico tempore abſint juxta Trid. *ſeſſ. 23. de Reformat. c. 1.* aliàs etiam procederet in caſu *dicti c. 2.* & excommunicatione per ſtatutum Epiſcopi lata teneretur, qui extra Diœceſin ejus modico tempore exiſtens delinqueret; item à ſæcularibus Judicibus capi non poſſet malefactor ſi extra Eccleſiam immunitate locali gaudentem mox reverſurus exiret, quòd certè con-

tra communem doctrinam & praxin eſt. Interim licèt hæc ſententia Navarri & aliorum ordinariè, maximè ad evitationem ſcandali tutior ſit; propter authoritatem tamen Sanch. & aliorum Virorum DD. qui eum ſequuntur, non auderem ſemper alicujus gravis peccati damnare eum, qui contrarium teneret, præſertim rationabili aliquâ cauſâ v. g. conſervandæ valetudinis accedente, & remotò ſcandalò, ùt ſi Germanus tempore quadrageſimæ in Italia privatim comederet ova, caſeum, & alia lacticinia, quæ prohibentur *in c. denique 6. verſ. par autem diſtinct. 4.*

31 Potiſſima igitur difficultas quæſtionis noſtræ eſt de legibus & ſtatutis particularibus locorum. Reſpondeo, probabiliorem eſſe ſententiam, quam præ ceteris diligenter examinat, & ſequitur Sanch. *de diſput. 18. q. 1.* Peregrinos & Forenſes non obligari particularibus ſtatutis, vel conſuetudinibus loci, in quo per modum hoſpitum reperiuntur. Ratio eſt: ubi deficit ordinaria jurisdictio, deficit legum obligatio, quæ jurisdictionem ſupponit, ſed in peregrinos ob brevem hoſpitii moram deficit ordinaria jurisdictio. *arg. l. hæres abſens 19. §. 2. ff. de Judiciis.* ergo &c.

32 Attamen hæc regulariter procedunt: nam ab hac regula aliquot caſus excipiunrur, ùt I. Si ex transgreſſione legum loci aliis detur ſcandalum; quod tamen ſcandalum plerumque evitari poteſt, inquit Sanch. *c. l.* vel transgrediendo occultè, vel admonendo adſtantes, ſe legibus loci ex communiori DD. ſententia adſtrictum non eſſe.

II. Si mora in aliquo loco ſit longior, uſus communis docet tales Peregrinos debere ſe accommodare legibus & conſuetudinibus loci, præſertim in rebus ſpiritualibus, ùt obſervatione feſtorum, jejuniorum &c. tum quòd id exigat quies Reipublicæ, quæ aliàs ex diverſis hominum moribus perturbatur; tum quod habitatores ad tempus longius in aliquo loco ibidem quaſi domicilium & forum competens ſortiantur.

Quantum autem tempus requiratur ad hanc obligationem inducendam, DD. inter ſe non conveniunt: mihi videtur probabilius maximè circa leges Eccleſiaſticas, quod cum Navar. *in Tract. de Jubil. not. 32. n. 43.* docet Laym. *d. l. numer. 1.* ſufficere, quòd aliquis non merè tanquam Viator mox pertranſiens in loco ſit, ſed ibidem certo permanendi propoſito etiam ad breve tempus, aliquot v. g. ſeptimanarum aut menſium alicujus negotiationis cauſâ habitationem aliquam fixerit vel conduxerit. *d. l. hæres abſens §. proind. 2. ff. de Judiciis*, & tunc ſtatim prima die, quâ cum hoc propoſito habitationem ſibi conſtituit, tenebitur: nam ſicut ad *verum*, ita ad *quaſi* domicilium conſtituendum & ſequentem obligationem ac fori competentiam inducendam nullius

lius certi temporis lapsus, sed *animus* tantùm habitandi, & *factum* ipsum habitationis inchoatæ requiritur, ut ex *l. domicilium 20. ff. ad municipalem, in Tit. de Foro compet.* trademus.

III. Contractuum aliorúmque actuum solennitates etiam à Forensibus instituendæ regulantur secundùm leges loci, ubi celebrantur. *l. si fundus 6. ff. de Evictionibus. l. 1. C. de Emancip. liber.*

IV. Ob bonum publicum & ad evitandum damnum possunt Viatores certis legibus constringi, v. g. ut solvant vectigalia, ne frumentum aut arma vel armorum materiam extrahant, ne ultra triduum in loco commorentur &c. Hæc exceptio passim quidem à DD. traditur, sed quare vel quomodo in hoc casu jurisdictio in viatores detur, non assignant. Forsan ista ratio non incongruè statui potest, quòd jure naturæ & gentium teneatur aliquis evitare alterius damnum; & qui sentit commodum transitûs, sentire etiam debet onus legum pro bono publico introductarum. Item quia transitus non aliter à Magistratu conceditur, quàm sub conditione observandarum talium legum; hinc qui transire volunt, ipso facto in se prorogant, & agnoscunt Magistratûs Jurisdictionem *arg. l. 1. ff. de Judiciis.* Accedit etiam consuetudo locorum, quæ dare potest in multis casibus jurisdictionem. *c. dilecti 4. de Arbitris.*

Quintam exceptionem aliqui addunt in *vagis hominibus* nullum certum domicilium habentibus: sed hos non improbabiliter excusat Less. *Lib. 4. c. 2. numer. 49.* ex eadem ratione, quâ alios peregrinos, quòd scilicet non sint propriè subditi illius loci, quem transeunt, & non sit in eos jurisdictio, nisi ex causa *delicti* vel *debiti*, propter quod ubique in jus trahi possunt ob publicam utilitatem, ne à delicto impunes, vel à solutione immunes evadant.

33 Porrò contra datam responsionem ad principalem quæstionem contrariæ sententiæ Authores, quibus absolutè placet, peregrinos omnibus legibus loci adstringi, plura argumenta opponunt, quæ Sanch. *disp. 18. num. 4.* adducit, & *num. 16.* resolvit, ex quibus duo tantùm principaliora referam.

Primum est *ex c. illa 11. dist. 12.* ibi *cùm Romam venio, jejuno Sabbatho: cùm Mediolani sum, non jejuno. Sic & tu ad quamcunque Ecclesiam veneris, ejus morem serva.* Respondetur hunc textum imprimis esse SS. Patrum Augustini & Ambrosii, quorum authoritas magna quidem est, sed non semper *decisiva,* ùt dixi in *Proœmio*, & textus est notabilis in *c. 5. dist. 9.* vel posse explicari, ut contineat consilium, non præceptum, quatenus scilicet utiliter tanquam opus bonum suaderi potest hominibus, ut secundùm particulares loci usus festum aut jejunium observent, non imperari; vel intelligi de casu conjuncto cum scandalo

dalo; vel quo aliquis moram longiorem in aliquo loco trahit.

Secundum argumentum sumitur ab instantia, quod nimirum peregrinus Sacerdos, si veniat ad locum interdictum, non possit ibidem Divina celebrare, aut mortuos sepeliri; ergo sequitur, quod leges loci obligent etiam peregrinos. Respondeo negando consequens, quia antecedens non provenit ex directa obligatione interdicti respectu peregrinorum, sed ex incapacitate ipsius loci, qui tali interdicto directè affectus est, qua de causa ne quidem infantes vel amentes (qui tamen interdicti & censuræ incapaces sunt) in loco interdicto sepeliri possunt, teste Cov. *in c. Alma mater. de sent. excom. in 6. p. 2. §. 4. num. 6.* Reliqua argumenta pleraque dissolvuntur per exceptiones supra positas; ut de illis casibus exceptis explicentur.

34 Quæritur III. An peregrini teneantur legibus domesticis suæ Patriæ, quamdiu in externis locis versantur? Respondeo negativè, quia statuta particularia etiam respectu subditorum non extenduntur ultra territorium statuentis, *c. 2. hoc tit. 6. l. fin. ff. de Jurisd.* Quare non peccabit, qui festum aut jejunium in sua Patria ab Episcopo statutum alibi non servat, ubi festum aut jejunium secundùm jus commune non est; nec incurret censuram Episcopi per statutum latam, qui extra Diœcesim delinquit. Dico si censura *per statutum* lata sit: nam specialiter *per sententiam* in personam lata subditum etiam extra territorium stringit, ut *in Titulo de Sententia excommunicationis* explicavi. Exceptio est, nisi statuti transgressio vergat in detrimentum vel injuriam loci; v. g. Si statutum sit, ne quis verba injuriosa contra Principem vel Magistratum sub certa pœna loquatur &c. *arg. l. ult. ff. de Decret. ab ord. faciend.* Qua ratione etiam statutum, quod Clerici absentes certo anni tempore ad synodum vel Ecclesiam comparere debeant, sustinetur. *c. ex tua 11. de Clericis non resid.* cùm enim quilibet civis & incola naturali quadam æquitate teneatur defendere commodum suæ Patriæ, honorem sui Magistratûs, hinc est, quod ad eum finem legibûs rectè constringi valeat, tametsi extra Patriam existat.

Sed quid si jus commune in Patria observatur, in loco autem transitûs contraria consuetudine abrogatum sit? etiam hoc casu peregrinum, quamdiu in tali loco vivit, non teneri ad observationem juris, cum aliis tradit Sanch. *d. disp. 18. num. 18. & seq* & Suar. *Lib. 2. de Fest. c. 14. in fine.* eò quod hoc sit quasi privilegium *locale*, quo gaudent etiam advenæ & peregrini, & quilibet possit (quamvis non semper teneatur) se consuetudini locorum accomodare. Unde inferunt, Germanum v. g. transeuntem Hispaniam posse die Sabbathi intestina comedere.

Quæ-

5 Quæritur IV. An & quatenus Clerici legibus vel statutis sæcularium Magistratuum obligentur? Respondeo regulare esse, quòd sæculares Magistratus suis legibus directè obligandi Clericos & personas Ecclesiasticas, vel ipsas Ecclesias, potestatem non habeant. *cap. Ecclesia 10. hoc tit.* propter defectum jurisdictionis, à qua Clericos jure Divino exemptos esse sæpiùs alibi probavimus. *c. nimis 30. de jurejur. cap. quamquam 4. de censibus in 6* præsertim si in specie & nominatim de Clericis disponant, quamvis in eorum favorem v. g. ne alienatio rerum Ecclesiasticarum valeat &c. *d. c. Ecclesia*, nisi dispositio esset in *merum* favorem vel privilegium sine omni obligationis aut præcepti onere annexo v. g. ut Ecclesia gaudeat quadragenaria præscriptione vel alia immunitate &c. Idque ex veriori DD. sententia extenditur, ut ne quidem circa bona patrimonialia *allodialia* (secus est de *feudalibus*, quæ non absolutè, sed sub certis reservationibus & salvo jure feudali in Clericos transeunt. *c ex transmissa 5. de foro comp.*) statutis Laicorum Clerici subjaceant; tum quòd exemplo & argumento ducto à Levitis Veteris Testamenti Clerici non tantùm in personis, sed etiam rebus suis exempti sint. *d. c. quamquam & c. ultimo, ubi Gloss. notabilis in verbo suis facultatibus. de vita & honest. Cleric.* tum etiam quòd lex civilis non possit aliquid statuere in bona, nisi obligando simul personas ad ejusmodi statuti observationem, sed personæ Clericorum à sæcularibus obligari non possunt, ergo nec bona. Quæ ampliùs confirmantur ex vulgatis juris regulis, quòd *accessorium sequatur suum principale*; quòd *quæ Religiosis adhærent, religiosa censeantur*; quòd *de connexis idem sit judicium. &c.*

Non obstat, quòd talia sint privilegia Ecclesiarum & Ecclesiasticorum bonorum, quæ bonis patrimonialibus Clericorum non competunt, uti quadragenaria præscriptio, restitutio in integrum & similia: non enim est bona consequentia, si privilegium unum scilicet exemptionis est communicatum bonis patrimonialibus Clericorum, ergo omnia debent esse communicata: aut econtra, si aliqua non sunt communicata, ergo nullum est communicatum, à particularibus namque ad universale regulariter non est bona illatio. Sanè licèt Clerici quoad suas personas indubiè exempti sint, sicut Ecclesiæ, non tamen sequitur, quòd Ecclesiarum instar habeant privilegium immunitatis localis, ut maleficos ad se confugientes semper protegere possint; quòd majorennes, in judicio, vel contractu læsi, in integrùm restituantur.

Dixi autem Clericos regulariter & *directè* non obligari sæcularibus legibus: obligantur tamen *indirectè* communibus legibus Reipublicæ, in qua ipsi etiam tanquam membra & concives censentur, in quantum tales leges non repugnant SS. Cano-

 noni-

nonibus, aut immunitati Ecclesiasticæ, quales sunt leges contractuum, taxatio mercium, restitutio ex causa læsionis sive delicti &c. Est tamen hæc obligatio non ex radice sæcularis jurisdictionis, sed solùm secundùm vim directivam, quatenus tales leges in æquitate naturali fundatæ sunt, & congruentia est, ut ad communem pacem in Republica servandam omnes inibi degentes communibus legibus utantur; item quia leges & constitutiones Principum sæcularium in defectu canonum generaliter à Summis Pontificibus recipiuntur in *cap 1. de Novi oper. nuntiat.* Unde etiam secundùm vim *coactivam* Clerici à Magistratibus sæcularibus ad observationem legum sæcularium constringi, aut ob transgressionem puniri non possunt, hoc enim esset in eos directam jurisdictionem exercere. Imò etiam leges, quæ pœnam aliquam continent, & irritant testamenta, contractus, vel reddunt homines inhabiles ad contrahendum vel testandum ob admissum crimen, non obligare Clericos, eò quòd contineant vim *coactivam*, cum communi docet Navar. *de Constitut. consilio 43. num. 6.* Nisi à Jure Can. receptæ sint.

56 Quæritur V. An & quando leges humanæ sive Ecclesiasticæ, sive Civiles obligent in conscientia? Respondeo: sicut subditi tenentur in conscientia obedire suis Superioribus & Magistratibus tam sæcularibus; quam Ecclesiasticis justa præcipientibus, ita etiam leges Ecclesiasticæ & sæculares, si sint justæ in foro externo, regulariter sunt etiam justæ in foro interno sive conscientiæ. *Omnis anima* inquit Paulus *ad Rom. 13. v. 1. sublimioribus potestatibus subdita sit: non est enim potestas nisi à DEO; itaque qui resistit potestati, DEI ordinationi resistit, qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Et paulò inferiùs: *Judex Dei Minister est, vindex in iram ei, qui malè agit, ideo necessitate subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam propter conscientiam.* Et S. Petrus *in Epistola 1. c. 2. v. 13. Subjecti igitur estote,* ait, *sive Regi, quasi præcellenti, sive ducibus, tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum: quia sic est voluntas DEI &c.*

Videtur quidem circa leges civiles in contrarium obstare, quod leges, sicut alii actus, non agant ultra Legislatorum & agentium intentionem, *arg. c. ult. de præbendis, & l. non omnis. 19. ff. de rebus credi. tis;* sæcularium autem Legislatorum intentio non sit, ferre leges in ordine ad conscientiam, sed tantùm ad externum statum politicum.

Responderi tamen potest: licèt leges sæculares non semper obligent ex intentione Legislatoris secundi in conscientia; qui est Magistratus sæcularis, obligent tamen ex intentione & voluntate Legislatoris primi, qui est DEus, secundùm allegata Scripturæ loca; hinc S. Thomas *1. 2. quæst. 96. art. 4.* ait: leges hominum justas habere

bere vim obligandi in conſcientia à lege æterna DEI, à qua mediatè derivantur.

37 Verùm ab hac recepta ſententia, quód leges juſtæ in foro externo ſint etiam juſtæ in foro interno, *duæ* communiter ſtatuuntur *exceptiones*. Prima eſt: *ſi lex ſit fundata in præſumptione;* tunc enim non aliter obligat in conſcientia, quàm ſi id, quod lex præſumit, in rei veritate ſubſit. v. g. *in Novell. 1.* 38 *cap. 2.* hæres non conficiens inventarium tenetur creditoribus ultra vires hæreditatis etiam emergentia debita ſolvere, quamvis tot & tanta bona in hæreditate non invenerit, quia præſumptio juris eſt, quód cùm non confecerit inventarium, clam aliqua bona de hæreditate ſubtraxerit, ùt ex textu *dicti cap. 2.* non obſcurè colligitur, ibi in principio: *& non per ea, quæ fortè ſurripiunt, aut malignantur* & Item *in §. 2. dabit eis pœnam exactio ſuæ malignitatis &c.* propterea ſi revera hæres non conficiens inventarium nihil in hæreditate *ſurripuerit aut malignatus* fuerit, ex communiori DD. ſententia ultra vires hæreditatis in conſcientia non obligabitur. Licèt verò aliqui exiſtiment, conſtitutionem Novellæ fundari potiùs *in quaſi contractu* aditæ hæreditatis, quód hæres adeundo hæreditatem cenſeatur tacitè promittere creditoribus omnibus ſatisfactionem, & conſequenter ex hac promiſſione in conſcientia obligetur, prius tamen, quod de præſumptione fraudis dictum, probabilius videtur: eò quód omnis *quaſi contractus* ſupponat intentionem ſe obligandi ad naturalem æquitatem: nemo autem in dubio cenſeri poteſt, ſe velle obligare cum tam gravi ſuo damno; nec æquitas naturalis id ſuadet, creditores quoque multùm conqueri haud poſſunt, quia ſi confectum fuiſſet inventarium, ipſi non plus quàm in hæreditate repertum, accepiſſent. Similiter, ut innumera alia prætereamus, quorum aliqua *ex Libro II. Decretal. ex Titulo de Præſumpt.* deſumi poſſunt, familiare exemplum eſt *ex Inſtit. de Liter. obligat.* ubi relinquens chyrographum ſuum, in quo ſe debitorem 39 fatetur, per integrum biennium apud creditorem non acceptâ pecuniâ, poſtea in foro externo ſimpliciter ad ſolvendum condemnatur, nec ampliùs cum exceptione *non numeratæ pecuniæ* auditur. Quia tamen hæc obligatio, quæ ex *ſolemnitate litterarum* oritur, non habet æquitatem naturalem nec conſenſum, niſi ſub tacita conditione ſi pecunia numerata fuerit, & in foro externo præſumptio ſit, numeratam fuiſſe, quód aliàs tanto tempore debitor literas ſuas apud creditorem non reliquiſſet, ideo ſi veritas hujus præſumptionis à parte rei non ſubſit, & debitor nihil acceperit, in conſcientia quoque ad nihil reſtituendum tenebitur.

Non tamen idcirco ejusmodi le- 40 ges in præſumptione fundatæ in foro externo tanquam iniquæ repro-

probandæ ſunt, quia licèt in uno vel altero particulari caſu ob defectum veritatis præſumptæ materialiter injuſtæ eſſe poſſint; formaliter tamen, & in genere regulariter juſtæ ſunt: nam ad tollendum aliquod malum, vel procurandum bonum in Republica (v. g. ut in exemplis propoſitis hæredibus malignandi & debitoribus debita injuſtè negandi occaſio ſubtrahatur (leges rectè ob defectum vel difficultatem aliarum probationum in præſumptione ſe fundare poſſunt: quia & præſumptio probationis ſpecies eſt.

41 Præterea etiam hic advertendum, quòd ea, quæ de *præſumptione* juris dicimus, non ſint pariter de *fictione juris* accipienda: nam *præſumptio* ſupponit veritatem, *fictio* autem etiam cognita falſitate aliquid certum ſtatuit, ut propterea lex *in fictione* fundata, ſi de cætero manifeſtè injuſta non ſit, etiam in conſcientia locum habeat. Ita Canonicus & alius Clericus de jure communi ex legitima cauſa à ſuo beneficio abſens, qui fictione juris pro præſente habetur, optimâ conſcientiâ tanquam præſens fructus ſui beneficii lucratur: ita ratihabitio etiam quoad effectus fori interni *fictione Juris* retrotrahitur, & mandato æquiparatur *c. 10. de Regulis Juris in 6.* ſi v. g. procurator Titii ſine mandato ejus fundum aliquem vendiderit, quam venditionem Titius primum poſt annum vel biennium ratam habeat, emptor non tantùm à die ratihabitionis, ſed primæ emptionis fructus ex tali fundo perceptos in conſcientia etiam ſuos faciet.

Altera exceptio eſt, quòd *lex merè pœnalis* ante judicis ſententiam non obliget in conſcientia, poſt ſententiam verò latam obliget ad non reſiſtendum, & ſuſcipiendam pœnam; cùm enim lex debeat moribus & naturæ hominum eſſe congrua, plerumque non foret rationabile, ut Legislator aliquem obligaret, ut ſui ipſius eſſet accuſator, reus, Judex & executor, quod naturæ admodùm grave, & contrarium exiſteret. 4

Sed ad hujus exceptionis plenum intellectum ſciendum eſt, leges pœnales alias eſſe *merè & purè* pœnales, alias vero *mixtas.* Lex *purè pœnalis* eſt, quando Legislator non intendit ad culpam vel reatum in conſcientia obligare, ſed tantùm ad pœnam: quòd ordinariè contingit circa tales actus, qui abſolutè non contrariantur juri Divino aut naturali, ſunt tamen contra bonos mores politicos, & eorum intermiſſio confert ad Reipublicæ ſtatum tranquillum & placatum conſervandum v. g. ne quis noctu ſine lumine ambulet, certum veſtium ornatum portet &c. ſicut etiam in Religioſorum Ordinum ſtatutis quædam cenſentur *merè pœnalia*, quæ ad peccatum grave non obligant (neque enim conſultum, imò nec ſemper juſtum aut validum eſt, ut in materia leviori Prælati conſcientias ſuorum ſub gravi culpa onerent) ſed

tan-

tantùm ad poenam ob meliorem disciplinæ monasticæ conservationem: ne v.g. Religiosi certo tempore loquantur; opus quamvis honestum, sibi tamen eo tempore non concessum, faciant &c. Dices, quomodo in hujusmodi actibus vel legibus potest statui pœna, si nulla sit culpa aut peccatum: cùm tamen pœna describatur esse noxæ, delictorum & peccatorum vindicta ac coërcitio, *in l. aliud 131. in principio §. 1. ff. de verb. signif.* Respondetur, hic quidem non intervenire culpam vel peccatum, quod significet defectum coram DEO culpabilem, intervenire tamen culpam & peccatum significans defectum in genere moris, & contra laudabilem Reipublicæ ordinationem. Aliquando verò etiam accidere potest, ut transgressio legis pœnalis inducat verum peccatum coram DEO, si scilicet fiat ex contumacia & contemptu Magistratûs cum aliorum scandalo vel perturbatione in Republica.

Aliæ sunt leges *pœnales mixtæ*, quando aliquid prohibetur sub culpa & pœna; quod ùt plurimùm accidit in illis delictis, quæ juri Divino, aut naturali adversantur, ùt in furto, homicidio, & similibus. In his porro duplex est obligatio, una ad culpam etiam in conscientia, altera ad pænam, quæ regulariter ante Judicis, & Juris sententiam non obligat in conscientia, neque tenetur aliquis sui ipsius esse accusator; Judex & executor. Dico autem *regulariter*: nam aliquæ pœnæ sunt, quæ ipso jure, & ipso facto admissi criminis incurruntur; & istæ, si aliam executionem externam non requirant, statim ut factum illud, cui talis pœna ipso jure annexa est, committitur, in conscientia locum habent, ut sunt censuræ & irregularitates, quæ ipso facto incurruntur, inhabilitas vel impedimentum ad electionem activam vel passivam, ad contrahendum matrimonium &c. Si verò pœnæ ipso Iure illatæ etiam externam aliquam executionem requirant, veluti amissio dominii, confiscatio bonorum juxta *c. cùm secundùm leges 19. de Hæret. in 6.* privatio beneficii aut fructuum beneficialium &c. tunc ad obligationem in conscientia producendam sententia Judicis *declaratoria* requiritur, at rectè docet Sanch. *l. 2. Moralium. cap. 6. num. 11.* nisi lex in specie addat clausulam: *alia etiam declaratione non secuta*, ùt in Concilio Trid. *Sess. 23. cap. 1. versiculo: si quis autem*; ibi *eum* (scilicet Episcopum vel curatum non residentem legitimo tempore) *pro rata temporis absentia fructus suos non facere, nec tutâ conscientiâ, aliâ etiam declaratione non secutâ, illos sibi detinere posse.* Ex quo textu bonum argumentum desumitur, quòd sicut aliàs *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis:* ita etiam hic exceptio specialis, & insolita clausula, *alia declaratione non secuta*, circa hunc casum arguit & confirmat, quòd aliàs ad pœnas etiam ipso

ipſo jure inflictas in conſcientia præſtandas ſententia *declaratoria* requiratur.

Si quæras, quæ ſit ergo in effectu differentia, an per ſententiam Judicis *condemnatoriam*, vel an *per declarationem* inferatur pæna, ne gratis alia pœna per Judicem, alia per ipſam legem imponatur? Reſp. hanc eſſe differentiam, quod pœna illata per ſententiam Judicis debeatur primùm à die ſententiæ, pœna autem illata á Jure & poſtea per ſententiam declarata debeatur non tantùm à die declarationis, ſed retrò à die commiſſi criminis ipſo jure pœnam annexam habentis. Sed ais: ergo ſaltem fruſtraneum eſt illud jus retinendi pœnam v. g. fructus beneficiales ipſo jure amiſſos in conſcientia, ſi poſt declarationem omnes etiam retrò percepti reſtitui debent: R. quod illud jus retinendi in conſcientia hoc operetur, quod res aut fructus ipſo jure amiſſi non extantes, ſed interim conſumpti, ſive eorum æſtimatio aut pretium, ſi exinde poſſeſſor tempore declarationis non ſit locupletior effectus, in reſtitutionem non veniant, ſicut de confiſcatione bonorum ipſo jure ſtatuta ob crimen hæreſis vel aliud tradit Syl. *verbo hæreſis* 1. *q.* 8. *v. Pro his.*

44 Quòd ſi pœna mortis, aut mutilationis, vel alia corporis afflictiva ſtatuta ſit, non poteſt quidem reus obligari, ut directè tales pænas exequatur, v. g. ut venenum bibat, famis inediâ ſe ipſum conficiat &c. quia talis obligatio, utpote naturæ ſui conſervativæ valde contraria, cenſeretur moraliter impoſſibilis; tenetur tamen poſt ſententiam non reſiſtere executioni, & debet etiam indirectè cooperari, quatenus eſt neceſſarium ad executionem faciendam v. g. ſcalas aſcendere, collum præbere &c. Non eſſet tamen gravis peccati arguendus, qui potiùs naturalis mortis, aut ſupplicii horrore, quàm ex contemptu Magiſtratûs executioni minùs promptè obſequeretur.

45 Imo etiam fugientem ex carcere declinandi gravis ſupplicii cauſa, quamvis juſtè incarceratum, quamplurimi DD. à peccato excuſant: nimis enim durum videtur obligare homines in conſcientia, ut media ſalvandi vitam ſuam: quæ juri Divino non repugnant, recuſent; licèt per accidens euſtodes carcerum damnificarentur; tum quòd id eorum culpa eveniret, tum etiam quòd utens jure ſuo non cenſeatur alicui injuriam vel injuſtitiam facere *l. nullus videtur.* 55. *ff. de Regulis Juris*, qua de re videri poterit Paulus Lay. *de Legibus c.* 15. *n.* 7. & alii apud eum citati.

46 Quæritur VI. An leges tributorum & vectigalium, quæ à Dominis territoriorum imponuntur, obligent in conſcientia? Non deſunt apud Covar. *in Relect. c. peccatum. de Regulis Juris in* 6. *p.* 2. §. 5. qui ſimpliciter negant, tales leges in conſcientia obligare, adeóque vectigalium & tributorum defrau-

fraudatores in foro interno tutos esse, & tantùm in foro externo, si deprehendantur, pœna commissi vel confiscationis mulctari posse. Fundamentum eorum est, quòd omnes leges humanæ habentes aliquam pœnam annexam non obligent in conscientia; cùm Legislator annectens pœnam videatur non intendere ad culpam & reatum conscientiæ obligare, sed solâ pœnâ contentus esse. Verùm contraria sententia, quam tenet Cov. *c. l. num.* 5. & P. Laym. in *Theol. Mor. l. 3. tract. 3. p.* 1. *c. 3. num.* 5. & alii communiter, probabilior & tutior est, quòd nimirum leges tributorum & vectigalium, si justæ sint, hoc est, si latæ ab habente authoritatem, si ex justa causa, & secundùm quantitatem communem non iniquam, obligent in conscientia non tantùm ad solvendum, sed etiam ad non solutum, seu defraudatum restituendum. Ratio est: quia lex vectigalium & tributorum fundatur in justitia commutativa, ex qua Principi vel Magistratui pro sua sustentatione debetur compensatio, & reditus annuus propter onera publica & curam regiminis publici ab iis, quorum gratiâ sustinetur. Id quod valde efficaciter confirmatur ex sententia Christi de tributo à Judæis interrogati, *Matth. 22. v. 21. Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* Item ex verbis Apostoli *ad Rom. 13. v. 5. Necessitate subditi estote etiam propter conscientiam: ideo enim* (nota connexionem cum eo, quod dixit de conscientia) *& tributa præstatis. Ministri enim DEI sunt, in hoc ipsum servientes; reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal &c.* Non obstat ratio in contrarium allata: quia illud fundamentum ita generaliter positum communiter à DD. rejicitur, præsertim circa leges quæ ex æquitate naturali, aut justitia commutativa procedunt; cùm in similibus additio pœnæ principalem obligationem & præceptum non infirmet, sed potiùs ejus gravitatem arguat, & declaret, mentem Legislatoris fuisse sub gravi culpa adstringere. Licèt interim ipsa pœna in conscientia ante judicis sententiam non obliget, & quamvis in conscientia sit obligatio solvendi tributum, non tamen tenetur defraudans, antequam condemnetur, bona sua proprio motu in commissum dare, vel pœnam statutam exsolvere.

Addunt verò præcitati DD. & cum illis Syl. *verbo Gabella* 3. *n.* 17. si vectigal vel tributum communi fama vel persuasione populi reputetur iniquum, aut sub prætextu sustentationis congruæ, vel alterius necessitatis impositum in usus non necessarios ad nutriendam pompam superfluam vel avaritiam cederet, non oriri conscientiæ obligationem. Quòd si consideratis omnibus dubitetur de justitia tributi aut vectigalis, maximè si fuerit noviter impositum, & non antiqua consuetudine introductum, monet Syl. *d. l. num.* 29. & Mol.

Tom. 3. disp. 674. num. 7. & 9. ut Confessarii ante factum inclinent populum ad solutionem faciendam, ne se periculo injustitiæ erga Principem exponant, sicut & alias in dubio ad obedientiam & reverentiam Principi præstandam inducendus est populus: post factum autem, nec semper gravis peccati arguant, nec cogant restituere, quia in dubio melior esse potest possidentis conditio. Minor plerumque videtur difficultas facienda cum forensibus & externis, quibus ob solum transitum per aliquem locum vectigalia ac pedagia imponuntur: his enim minor est obligatio conservandi alienumPrincipem, quàm subditis suum proprium, nisi in quantum cura alieni Principis etiam in istorum commodum redundat, videlicet ex reparatione viarum, pontium, securitate itinerum, vel quod in tali loco tuto merces emi & evehi possint. Syl. *d. l. num. 18.* Ubi etiam *num. seq.* resolvit; eos, qui exigunt vectigalia à transeuntibus, teneri ad satisfactionem, si per negligentiam itinera & loca sui Territorii minùs tuta conservârint, & exinde transeuntibus damnum evenerit. Et generaliter communis est sententia, imponentem nova atque injusta tributa ac vectigalia ad restitutionem, vel aliam æquivalentem compensationem teneri. Qua de re plura apud prænominatos Authores videri poterunt.

47 Quæritur VII. An leges infirmantes contractus vel testamenta, aut alias defunctorum ultimas voluntates propter omissam solennitatem, vel aliam causam, etiam locum habeant in foro interno, ut ex tali contractu vel testamanto infirmato nihil in conscientia debeatur, aut retineri possit?

In celebri hac controversia DD. tam Theologi, quàm Jurisperiti in diversas sententias abierunt. Oportet autem prænotare, in quo dissentiant, ut status quæstionis & difficultas accuratius percipiatur.

48 Conveniunt igitur I. Si contractus vel alius actus Jure naturæ, aut gentium valeat, eundem vero lex civilis, seu positiva non approbet quidem, sed nec improbet, quòd tunc non detur actio in foro externo ad multitudinem litium evitandam; sit tamen naturalis obligatio etiam in conscientia stringens, & in foro externo exceptionem patiens, eò quod jure naturæ talis actus vel pactum subsistat, prout circa pacta nuda concorditer tradunt Interpretes: *Instit. ad tit. de obligatione. & ad tit. Decret. de Pactis.*

49 Conveniunt II. Quòd aliquando lex expresse prohibeat contractum, vel alium actum, celebratum tamen non irritet, & annullet, adeóque faciat quidem *illicitum*, sed non *invalidum*, cujus propterea observatio etiam in conscientia obliget, quod patet ex *c. ad Apostolicam 16. de Regularibus*, ubi dicitur, *quòd multa fieri prohibeantur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmi-*

nitatem: ſicut ibidem deciditur, quod profeſſio religioſa non debeat fieri ante annum probationis expletum, facta tamen valeat & ſuſtineatur. Quod ante Concilium Trid- ita obtinuit; in eodem verò Concilio *ſeſſ. 25. de Regular. c. 15.* omnis profeſſio facta ante annum 16. ætatis, vel unum probationis expletum non tantum prohibita, ſed etiam annullata eſt. Sic matrimonium contractum non præmiſſis in Eccleſia denuntiationibus, vel in fraudem priorum ſponſalium de futuro, vel cum voto ſimplici caſtitatis, aut alio impedimento impediente, illicitum eſt & peccaminoſum, non verò invalidum, prout *in Libro IV. Tit. de Matrim. contr. contra interdict. Eccleſ.* §. 1. explicatur.

50 Imò communiter receptum eſt, quòd in dubio, quando ex verbis ant circumſtantiis aliter de mente Legislatoris non apparet, leges *prohibitoriæ* ita exponi poſſint, ut actum ſolumodo *probibeant*, non *invalidum* reddant, ſi de cetero juri naturæ aut bonis moribus non repugnet, teſte Suar. *libro 5. de legibus cap. 25. & 29. per notata marginalia ad Gloſſ. in l. 6. C. de Pactis n. 2* tum argumento *d. c. ad Apoſtolicam;* tum etiam ob vulgata juris axiomata, quod abrogatio Juris communis & præſertim naturalis ſit ſtrictè interpretanda, neque in dubio inducenda; quòd infirmatio contractûs ſit odioſa, & præjudicans: in ſimilibus autem, ubi jura non ſunt clara, quod *minimum*, hoc eſt, *minoris præjudicii, vel minoris pœnæ*, ſit tenendum *per regulam 30. & 40. de Regulis Juris in 6.* Verùm huic ſententiæ obſtat textus valde clarus *in l. non dubium 5. C. de Legibus.* Ubi Imperator expreſſè reſcribit: ea, quæ *lege fieri probibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam haberi, licèt Legislator fieri probibuerit, tantùm ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt* idque confirmatur *ex l. 6. C. de Pactis ex cap. imperiali 13. Cauſa 25. quæſt. 2. ex cap. quæ contra 64. de Regulis Juris in 6.* in quibus locis ſimpliciter aſſeritur: *quæ contra legis prohibitionem fiunt, inutilia, infecta & ſine viribus æſtimanda eſſe.* Quare ego magis credo juri conformem doctrinam Gloſſ. & Hen. Can. *in dict. cap. quæ contra 64. de Reg. Jur. in 6.* quòd regulariter actus contra juris prohibitionem celebratus etiam ſit invalidus, niſi ſpeciali aliquo jure ſuſtineatur, vel ex circumſtantiis, aliisve conjecturis colligi poſſit, mentem Legislatoris fuiſſe, actum ſolummodò prohibere, non irritare, ùt in exemplis ſuperiùs adductis. Ad rationes in contrarium facilius eſt reſpondere, quàm ad textus juris claros pro hac parte allegatos; nam quod dicitur *in cap. ad Apoſtolicam 16. de Regularib.* obtinet in caſibus, in quibus habetur juris deciſio; vel de mente Legislatoris præſumptio. Alia verò juris axiomata poſſunt intelligi, quando dubitatur, an certus aliquis contractus propter particulares circumſtantias in ſpecie ca-

dat ſub juris prohibitionem; ſi autem conſtet, eſſe prohibitum, jam propter *cit. L. non dubium, cum concordantibus*, non videtur amplius eſſe dubitandum de ejus invaliditate.

51 Conveniunt III. Quòd lex humana poſſit invalidare actum *civiliter* tantùm, denegando actionem, vel concedendo reſciſſionem ejus per officium Judicis manente interim *naturali obligatione*, usquedum actus in foro externo reſcindatur: veluti ſi minor tutore authore hæreditatem lucroſam repudiárit, aut damnoſam adierit, & poſtea reſtitutionem in integrum poſtulet. *l. 1. & ſeq. C. Si tutor vel curat. interven.* ſi v. g. prohibeatur ſub certa pœna venditio frumenti, aut aliarum mercium extra terriorium &c. in ſimilibus caſibus is, qui accepit rem alienam, retinere poteſt, usque dum à Judice revocetur; dummodo contra juſtitiam commutativam ob defraudationem juſti pretii, vel metum illatum nihil peccatum ſit: tunc enim in foro interno etiam ante ſententiam Judicis reſtitutio facienda eſt, & quidem ex ſententia Sanch. *de Matrim. lib. 4. diſput. 9. num. 4.* tamet: ſi metus fuerit levior, qui in foro externo non meretur reſtitutionem, modo fuerit cauſa, *ſine qua non* fuiſſet contractum. Ille verò, qui promiſit, & necdum tradidit, nec in foro externo, nec in interno obligatur; eſt enim illa naturalis obligatio propter juſtam prohibitionem fori externi inefficax, & etiam in foro externo parit juſtam exceptionem contra adverſarii petitionem, ſicut regulariter, cui competit actio ad dati repetitionem, vel contractûs reſciſſionem, eidem multo magis datur exceptio ad retinendum. *l. nihil intereſt. 112. & l. invitatus 156. §. 2. ff. de Regul. Jur.* & dolo petitur, quod mox reſtitui debet. *l. dolo 8. ff. de doli mali & metûs exceptione.*

52 Conveniunt IV. Quòd lex humana poſſit actum aliquem jure naturæ, vel gentium ſubſiſtentem ita annullare, ut nulla prorſus nec naturalis, nec civilis, ſive in foro externo, ſive interno obligatio inde naſcatur; imò nec tutâ conſcientiâ in tali actu perſiſti, aut aliquid exinde retineri poſſit. Ita Concilium Tridentinum annullavit contractum matrimonii ſine Parocho & teſtibus celebratum. Ita lex civilis irritat contractum à pupillo infantiæ proximo ſine authoritate Tutoris initum. *l. quod pupillus. 41. ff. de Condict. indeb. l. pupillus. 59. & ibi Gothof. ff. de oblig. & act.* etenim jus naturæ in genere quidem producit obligationem ex conſenſu, non ſimpliciter, ſed quatenus conſenſus eſt *juſtus*: in quibus autem particularibus caſibus conſenſus juſtus vel injuſtus ſit, lex humana declarare & decidere poteſt. * 53 Hucque referri poteſt privilegium *SC. Vellejani* fœminis conceſſum, ne pro aliis efficaciter intercedere ſeu fidejubere valeant. Item conſtitutio *SC. Macedoniani*, ex qua filiusfam. non tenetur reddere mutuum acceptum,

ptum, nisi cum consensu patris acceptum, vel in rem seu utilitatem ejus, aut sumptus aliàs à patre suppeditandos versum sit. Molina *de J. & J. tom. 3. disp. 20. n. 2. Less. l. 2. 20.*

Sed jam in *quinto* magna est dissensio, quando lex humana præscribit certam formam actui v. g. electioni, alienationi rei Ecclesiasticæ, testamentis, aut codicillis &c. quâ formâ non servatâ actus in foro externo invalidus repudiatur, utrùm in tali casu ob omissam formam actus non tantùm civiliter, sed etiam *naturaliter* annullatus sit, ut nec in foro interno ullum effectum habeat, ut qui v. g. ex non solemni electione dignitatem, ex mala alienatione rem Ecclesiasticam, ex imperfecto testamento hæreditatem, vel legatum consecutus est, ne quidem in conscientia retinere possit?

Sanè Fachin. *L. 4. Controv. cap. 4.* acriter contendit, solennitates testamentorum nullam vim habere in foro interno, si constet de voluntate defuncti, adeoque institutum vel legatarium in testamento non solemni in conscientia tutum esse, imo hæredem ab intestato in conscientia obligari, ut sequatur voluntatem defuncti, quamvis deficiat juris positivi solemnitas. Argumentum est, quòd ex voluntate defuncti etiam *non solemni*, dumodo ex sana & deliberata mente procedat jure naturæ, & ex naturali obligatione debeatur id, quod defunctus voluit, licèt in foro externo pro eo consequendo actio non detur: id quod non leviter hoc modo probatur. Ubi solutum repeti non potest, ibi saltem naturalis est obligatio, ubi enim nulla prorsus solvendi est obligatio, quocunque errore solutum repeti potest. *l. quod indebit. 7. & l. quod pupillus 41. ff. de Condict. indeb.* sed relicta in testamento non solemni, & soluta repeti non possunt. *l. 2. C. de Fideicomiss. l. non dubium. 16. de Testamentis.* ergo naturali obligatione debentur. Eandem opinionem alio fundamento adjuvat Panor. in *cap. cùm esses 10. de Testamentis, & in c. quia plerique 8. de Immunit. Eccles.* quòd solemnitates actuum, & testamentorum à Jure Civili ex præsumptione & evitatione fraudis, quæ circa talia committi solet, inductæ sint; leges autem fundatæ in præsumptione locum non habeant in conscientia, quando de veritate & enixa voluntate defuncti constat *per notab. in l. fin. C. de Fidei commiss.*

His tamen non obstantibus probabilius videtur, quod docet Covar. *in d. c. cùm esses. de Testam. num. 12. & seq.* solemnitates testamentorum (idem est de aliorum actuum vel contractuum substantialibus solemnitatibus, quibus non observatis in foro externo annullantur) etiam in foro animæ vim & effectum suum habere, neque retineri posse in conscientia, quod ex contractu vel testamento nullo (citra spontaneam agnitionem hæredis, de qua infra) acceptum

est;

eſt; econtra tutum eſſe hæredem ab inteſtato, ſi teſtamentum defuncti nullum expugnavit, utcunque de voluntate ejus conſtiterit.

Ratio eſt I. quod leges & præcepta Legislatorum atque etiam judicum juſta in foro externo, etiam ſint juſta in foro interno, ut ſuperiùs *in quæſt. 5.* probavimus; neque eſſet conveniens, ut Judex alicui in foro externo juſtè adjudicaret hæreditatem contra voluntatem defuncti in teſtamento non ſolemni expreſſam, & tamen in conſcientia accipiens tutus non eſſet.

55 II. Lex eſt domina rerum, & poteſt ex cauſa uni dominium auferre, & contra voluntatem ejus in alium transferre, ut accipiens etiam in conſcientia tutus ſit, ſicut in jure *præſcriptionis & uſucapionis* manifeſtum eſt. Ergo multò magis ex defectu ſolennitatum ob publicam utilitatem introductarum poterit impedire dominii translationem contra voluntatem transferre volentis, & aliis, ſcilicet legitimis hæredibus, & præſertim filiis (quibus jure naturæ & gentium potiùs, quàm extraneis debetur, *l. cùm ratio ff. 7. de bon. dam.*) adjudicare: cùm minus præjudicii non acquirere, quàm acquiſitum perdere.

56 III. Ad valorem cujusque actùs etiam in foro interno duo requiruntur, ſcilicet *voluntas & potentia* per text. *in cap. cùm ſuper. 23. de Offic. Deleg.* prout in phyſicis non movetur ex mea *voluntate* lapis, ſi pondus virium *poteſtati* reſiſtat. Quidquid ergo teſtator in teſtamento non ſolemni *voluerit*, effectum non habebit, ſi *poteſtas* id faciendi jure prohibente non fuit, *l. hac conſultiſſima. 21. §. 1. Cod. de Teſtamentis.* ibi: *ex imperfecto teſtamento voluntatem teneri defuncti non volumus, &c.*

57 VI. In *c. innotuit. 20. de Electione.* non obſcurè colligitur, quòd illegitimè natus absque diſpenſatione electus non poſſit ſalva conſcientiá dignitatem acceptare, licet hoc impedimentum illegitimæ nativitatis jure tantùm humano ſtatutum ſit.

58 V. In *Extravag. ambitioſæ. de rebus Eccleſiæ non alien.* non tantùm alienans res Eccleſiaſticas ſine ſolennitate, ſed etiam malè alienatas recipiens excommunicationem incurrit, quod fieri non poſſet, ſi accipiens in conſcientia non peccaret; ſiquidem excommunicatio non niſi ob peccatum mortale incurratur. Quæ duæ poſtremæ rationes valde obſtant illis, qui putant, electionem vel alienationem rei Eccleſiaſticæ contra jus tantùm humanum celebratum in conſcientia obſervari poſſe.

59 Ad primum & potiſſimum argumentum in contrarium reſpondet Cov. non eſſe *naturalem*, ſed *moralem* tantùm, & *honeſtatis* obligationem. Mihi ſalvo meliori judicio videtur etiam dici poſſe, non probari abſolutè in allegatis legibus, nec in *l. ult. C. de Fideicommiſſ.* quòd relicta in teſtamento non ſolenni & per errorem ſoluta repeti nequeant: cùm regulare ſit, quòd

quòd ex omnibus causis, quæ jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, soluta per errorem repeti possint. *l. ex his omnibus 54. ff. de Condict. indeb.* * Sed hoc, quòd hæres, de cujus principali præjudicio agitur, possit suo juri, quod haberet contra testamentum non solenne, renuntiare, & *agnoscere* (quod verbum in sensu juris significat *acceptationem*, *consensum &c.* prout DD. *agnoscere & acceptare* Legatum in testamento relictum pro synonymis accipiunt. Harp. *ad* §. *2. I. de Legatis num. 14.*) voluntatem defuncti, idque juris interpretatione censeatur facere solvendo minùs solenniter relicta, post quam agnitionem non sit ampliùs locus pœnitentiæ, *juxta reg. 21. in 6. quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.* Ita non obscurè colligitur ex ipsis textibus allegatis, *in d. l. non dubium 16. C. de Testament.* ibi: *Et si voluntas defuncti circa legata, & fideicommissa legibus subnixa non sit, tamen si hæres sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.* Similis textus est in *l. 2. C. de fideicommiss.* ubi hæres comperiens voluntatem defuncti non solennem, & tamen solvens, juris interpretatione censeatur eandem approbare. Denique *in l. fin. C. eod.* quæ clariùs repetitur *in* §. *fin. I. de Fideicommiss. hæred.* dicitur, quòd testator *fidem hæredis elegerit &c.* ideóque supponendum, quòd hæres de præstando fideicommisso fidem suam interposuerit, alias enim, si contradixisset, non potuisset testator *ejus fidem elegisse.* Et hoc, si de foro *externo* loquamur.

Quantùm ad forum *internum* quæstio eò recidit, an dicta *juris interpretatio*, ex qua solvens inutile relictum censetur approbare voluntatem defuncti, in effectu sit *præsumptio*, aut potiùs *fictio*, juxta tradita superiùs *quæst. 5.* quod cùm dependeat à voluntare legislatoris, quæ diversimodè à DD. explicatur, ideo non est facilè certum aliquid statuere. Fermè mihi videtur, dictam interpretationem in effectu *fictioni* comparari, quia leges citatæ simpliciter volunt, ut defuncti voluntas semel agnita firma maneat, ex qualiquali obligatione inde exorta. Nolim tamen contrarium erroris damnare: nam illa verba in *l. 2.c. de Fideicom. cùm non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur*, valdè etiam probabiliter de *præsumptione*, quòd scilicet hæres spontè renuntiaverit juri suo voluntatem defuncti sequendo, & fideicommissum inutiliter relictum præstando, intelligi possunt: qualis *præsumptio* in foro quidem externo foret *juris & de jure* non admittens probationem in contrarium per text. *in d. l. 2.* ibi: *frustra ab hæredibus ea de re* (scilicet de præstito fideicommisso inutiliter relicto) *tibi quæstio movetur;* in foro autem interno cederet veritati, si tale fideicomissum hæres non cum animo renuntiandi juri suo, sed merè ex errore juris solvisset.

Cæterùm verò si ponantur casus, quòd hæres non habuerit certam scientiam voluntatis defuncti, sed solummodo confisus scripturæ, aut depositioni testium (quæ à parte rei potuit esse falsa, subornata, contra vel præter mentem defuncti) non solenniter relicta per errorem juris solverit, an tunc repetitionem non habeat? id in dictis legibus non deciditur; neque etiam, an ex sola conscientia voluntatis defuncti, qui necdum solvit, ad solvendum teneatur? Licèt enim ex voluntate defuncti sive naturalis, sive moralis obligatio nascatur, ea tamen (*sine spontanea agnitione hæredis d. l. non dubium 16. Cod. de Testam.*) inefficax est, sicut obligatio pupilli sine tutoris authoritate. *

60 Quod autem quidam ajunt, hanc obligationem operari retentionem per remedia juris etiam in conscientia avocabilem, puto ita intelligendum, quòd rem ex testamento non solenni sine vi aut fraude obtentam liceat quidem retinere, quamdiu dubium aliquod de valore testamenti, vel an hæres ab intestato secuturus sit, & agniturus voluntatem defuncti, superesse potest, non autem, si manifestè constet de invaliditate testamenti, & simul *de* facto hæres ab intestato declaravit voluntatem suam, quod jure ex lege sibi competente contra voluntatem defuncti uti velit, tametsi decretum Judicis non intervenerit; cùm enim sciam, me perditurum causam in judicio, planè æquitas naturalis non admittit adversarium justam causam foventem per molestam litem cum jactura temporis, expensarum, amicitiæ, & animi pacationis vexare.

61 Ad alterum respondetur negando, quod leges præscribentes actibus formas substantiales fundentur in præsumptione, licèt motivum condendæ legis fuerit evitatio fraudis. Neque cessante ratione legis in particulari casu cessat lex generalis formam actui statuens, nisi ratio generaliter cesset, sicut si matrimonium hodie post Concilium Tridentinum coram centum testibus absque Parocho contraheretur, non ideo valeret, tametsi in hoc casu periculum abnegandi matrimonium cessaret. * 62 Alias instantias, quas adducit Fach. *l. cit.* quod multa negantur in foro externo, quæ non obligant in foro interno, sicut exempla ponit de denegata actione ob læsionem infra dimidium justi pretii, de actione *quanti minoris*, vel *redhibitoria* ultra annum vel medium non extensa, facilè est resolvere ex superiùs dictis, quòd nempe aliud sit ad minuendas lites actionem in foro externo denegare, & aliud ipsum actum, ejusque obligationem annullare.

§. VI.

§. IV.

De Promulgatione, Acceptatione, & Abrogatione Legum.

SUMMARIA.

63. Scriptura non est de substantia legis.
64. Publicatio legum qualiter fiat?
65. Scientes legem non obligantur ante lapsum 2. mensium.
66. Constitutiones inferiorum ligant etiam ante duos Menses.
67. Leges Pontificiæ Romæ tantùm promulgatæ quo sensu de stylo ligent ubique?
68. Legis effectus an dependeat à populi acceptatione?
69. Contra legem dissimulante legislatore non acceptam currit consuetudo.
70. Legem abrogare quis possit?
71. Statuta inferiorum à S. Pontifice Confirmata quis possit abrogare?
72. Derogatio legis quid sit?
73. Declarare legem quis possit?
74. Regulæ quædam utiles circa declarationem & interpretationem legum.
75. Mens legis præferenda est verbis.
76. Epikia seu interpretatio ex bono & æquo cui competat?
77. Æquitas rigori juris præferenda.
78. Epikia non admittitur circa solennitates substantiales actuum.
79. Cessante ratione legis, quando cesset ipsa lex?
80. Odia restringenda, favores ampliandi.
81. Correctio juris strictè accipienda.
82. Ex paritate rationis potest aliquando fieri extensio juris.
83. Verba legis non facilé improprianda.
84. Jura juribus concordanda.
85. Dispensatio quid?

63 QUamvis absoluté ad substantiam legis non desideretur, ut in scripturam redigatur, & lex vel constitutio positiva tantùm accidentali & extrinsecâ denominatione *Jus scriptum* dicantur, ad distinctionem juris consuetudinarii, quod absque constitutione per mores hominum inducitur, sicut cum communi tradit Harp. 64 *ad §. 9. Institut. de J. N. G. & C.* * requiritur tamen, ut sive per scripturam publico loco affixam, sive per præconis proclamationem ita publicetur, ut in hominum ex lege obligandorum notitiam devenire possit, *cur enim culpabimus eos*, inquit Imperator, *Nov. 66. cap. 1. qui positas ignoraverint constitutiones.* Porrò de promulgatione legum Imperialium habetur *in d. 66. Nov.* quòd non obligent, nisi postquam fuerint promulgatæ in cujusque Provinciæ Metropoli, & insuper duo menses elapsi, ut intra hoc temporis spatium sufficiens notitia haberi possit.

Quare tametsi aliquis priùs in 65 notitiam talis legis devenerit, tamen ante lapsum duorum mensium ad ejus observationem non adstringetur. Quod generaliter ob-

 tinet,

tinet, quoties Legislator ad obligationem suæ legis vel longiorem vel breviorem terminum non præscripsit, prout in Concilio Trid. *Sess. 24. de Reform. Matr. cap. 1. in fine* statuitur, quòd irritatio matrimonii Clandestini primùm post 30. dies à die promulgationis vim habeat.

Non ignoro, quòd multi DD. contrarium doceant apud Barb. *in cap.* 1. *hoc tit. num. 6.* existimantes, quòd lex sive imperialis, sive alia, habens certum tempus annexum, obliget eos, qui ante finitum illud temporis spatium notitiam legis acquisiverunt, per textum *in cap. 1. de postulat. Præl.* ibi: *sufficit, ut ad constitutionis observantiam teneatur, qui noverit eam solemniter editam, aut publicè promulgatam &c.* cui addi potest *regula 31. juris in 6. quòd certus certiorari ulteriùs non debeat.* Sed recto juris & verborum sensui magis consona est nostra sententia, quam præter alios etiam docet Nav. *de Constitutionibus, cons. 1. num. 8.* Menoch. *de Arbitrariis Judicum lib. 2. casu 185. num.* 7. etenim *in cit. Novell. 66.* dicitur, leges primùm *post duos menses valere:* in citato loco Concilii, quòd decretum de reformatione matrimonii primùm *post 30. dies robur habere incipiat*: in Bulla Pii IV. super declaratione temporis ad observanda Decreta Concilii Trid. *jure communi sancitum est*, ait Pontifex, *ut constitutiones novæ vim non nisi post certum tempus obtineant &c.* quæ sanè verba in propria significatione satis indicant, quod tempus legi adjectum universim sine distinctione tam respectu scientium, quàm ignorantium obligationem suspendat. Accedit, quòd mens legislatoris tempus legi adjicientis fuerit, tollere confusionem in populo, ne aliqui propter scientiam priùs, aliqui propter ignorantiam seriùs obligentur; quæ confusio minimè tolletur, si tempus adjectum respectu scientium obligationem legis non remoretur.

Ad contraria respondetur, ea procedere ex supposito jam negato, quòd lex ante lapsum temporis obligare inceperit: neque enim *in cap.* 1. propositum fuit Summo Pontifici nostram quæstionem decidere, sed aliam: nimirum, quòd ad obligationem legis sufficiat promulgatio in communi, & non requiratur, ut singulis per mandatum speciale insinuetur.

66 Deinde *illud cap.* loquitur de constitutione alicujus Cardinalis, qua in re est advertenda communis doctrina tradita à Panormit. *in cap. 2. hoc tit. num. 7.* quòd in constitutionibus Legislatorum inferiorum à summo Principe non habeat locum illa *Novell. 66.* sed si tempus certum expressum non habeant, obligent scientes statim, ignorantes verò post tempus arbitrarium, quo rationabiliter potest præsumi de ipsorum notitia, & post quod tempus non debuissent constitutionem ignorare, sicut dicitur *in cap. 1. de concess. præbend. in 6.*

Spe-

67 Speciale est de stylo Curiæ Romanæ circa Bullas summi Pontificis, quòd vim habeant obligandi, quàm primùm in eadem Curia Romana publicantur, & in *arce campi Floræ*, ac ad valvas Basilicæ Apostolorum affixæ sunt, & in Cancellaria Apostolica pro publicatis habentur, teste Barb. *d. l. num. 9. cum citatis ibidem.* Attamen hic stylus limitandus est, ut inprimis potissimum procedat circa causas beneficiales & similes, in quibus S. Pontifex liberam potestatem habet, non autem circa ea, quæ proximè conscientiam tangunt, ut circa censuras Ecclesiasticas, jurisdictionem Confessariorum in foro pœnitentiali &c. nam similia debent etiam in partibus innotescere & publicari, ne ignorantes peccati arguantur, vel periculum animarum incurrant. *arg. cap. cùm infirmitas 13. de Pœnit.* Præterea si v. g. circa beneficiales causas aliquid novi Romæ constituatur, habebit quidem effectum, si causa ex partibus Romam perveniat, si verò in partibus præsertim ultramontanis agitur, secundùm jus ordinarium & consuetudines ibi vigentes judicabitur, si talis Bulla ibidem publicata, & recepta non sit: nam stylus Curiæ non in omnibus extenditur extra curiam, maximè cum naturali æquitati sit conveniens, ut leges non publicatæ, adeóque ignoratæ, non ligent & Pontifex per generales leges non intendit semper particularibus locorum statutis, & consuetudinibus derogare, nisi exprimat. *cap. 1. hoc tit. in 6.*

68 *De acceptatione* legum quotidiana quæstio & controversia est, an legis effectus & obligatio à populi acceptatione dependeat, & qualiter illud accipiendum sit, quod vulgò circumfertur, legem non acceptatam non obligare? Enim verò aliqui cum Nav. *hoc tit. consilio 1. q. 5.* simpliciter asserunt, vim & substantiam legis à populi acceptatione pendere, & omnes leges habere tacitam conditionem: *si acceptentur;* pro quibus facit textus *in cap. in istis. 3. in §. leges dist. 4.* ibi: *leges instituuntur, cùm promulgantur, firmantur, cùm moribus utentium comprobantur.* Item *in l. de quibus 32. ff. de Legibus. istæ leges,* ait JC. *nulla ex causa nos tenent, quàm quòd judicio populi receptæ sint.*

Verùm rationi magis consentaneum est, quòd cùm populus in omnibus justis præceptis obedientiam Legislatori tam in foro interno, quàm externo debeat, út in priore §. demonstratum, non sit in potestate populi, an legem acceptare vel rejicere velit: non acceptari autem aliquando legem posse vel ex ignorantia, quia v. g. Romæ tantùm lata per Ordinarios locorum in partibus nunquam promulgata fuit; vel ex causa, quia continet aliquod notabile gravamen, propter quod utiliter in singulis locis observari non potest, & insuper Legislator, qui non ignorat, vel facile scire potest neglectum suæ legis, saltem tacitè con-

nivendo acquiescit. Vid. etiam text. *in cap. si quando. 5. de Rescriptis.* ubi declarat S. Pontifex, quòd justè suspendatur executio Mandati Apostolici, si videatur continere aliquod notabile gravamen, usque dum S. Pontifex ea de re certioratus obligationem aut remittat, aut repetat. Similes textus sunt *in c. pastoralis. 8. de Fide instrum. cum teneamur 6. de Præbendis*

Non obstant, quæ in contrarium allata sunt; nam ille textus *in d. §. leges.* in primis est Gratiani, cujus authoritas non est decisiva. Deinde explicari potest de confirmatione legum *extrinseca* & accidentali, non *intrinseca* & substantiali, quatenus scilicet leges moribus utentium receptæ extrinsecam suam perfectionem, & vigorem consecutæ sunt, non vero quòd ante hanc receptionem vim propriam obligandi ex se non habuerunt. Alter textus *in l. de quibus 32. ff. de l.* procedit de illo antiquo tempore, quando potestas leges ferendi, & magna pars imperii penes populum Romanum fuit, postea verò, quando populus *lege Regia* potestatem suam in Principem transtulit, *juxta l. 1. ff. de Constitut.* nulla fuit relicta populo authoritas legem aut ferendi, aut approbandi. Maximè autem in causis Ecclesiasticis & spiritualibus *dicta lex 32.* locum non habet: quia in istis potestas ferendi legem immediatè à Christo Apostolis, eorúmque Successoribus data est, & nunquam penes populum fuit.

69 Illud quoque circa acceptationem legis advertendum est, quod si lex dissimulante Legislatore non observata sit, lapsu 10. annorum aboleatur: sed hoc, si nunquam recepta sit; si verò aliquando recepta, & postea per contrarium usum intermissa, ad eam tollendam, si *Ecclesiastica* sit, 40. annorum spatium requiritur. Laym. *in Theol. mor. tractat 4. cap. 1. num. 4.* Garc. *de benef. p. 7. cap. 1. num. 137.* Qua de re inferius *in Tituto de Consuetudine* plura dicemus. Sin autam Legislator instet & urgeat, legem suam recipi, non obstante gravamine à populo proposito, nec iniquitas legis manifesta sit, secundùm obedientiam ei debitam parendum erit: sæpe enim homines veteres corruptelas & malas consuetudines difficulter relinquunt, non tamen propterea semper eis indulgendum, si aliud pro Reipublicæ utilitate expedire Principi videatur.

Inter *Abrogationem*, *Derogationem*, *Declarationem legis & dispensationem in lege* differentia facienda est. Nam *abrogatio* significat totalem cassationem & sublationem legis. * 70 Fit autem *abrogatio* aliquando per consuetudinem contrariam, de qua inferiùs, aliquando per ipsum legislatorem, vel successorem ejus ob mutatas circumstantias temporum, rerum & causarum: *nonnunquam enim*, ait Joannes XXII. *in extravag. 2. de verb. signif. quod conjectura profuturum credidit, sequens experientia nocivum ostendit; ideo non*

non debet reprehenſibile judicari, ſi Canonum Conditor Canones à ſe, vel ſuis Prædeceſſoribus, editos revocare ſtudeat, ſi obeſſe potiùs viderit, quàm prodeſſe. Dico etiam per ſucceſſorem poſſe revocari conſtitutionem anteceſſoris: idque tametſi haberet clauſulam, *hac immutabili & in perpetuum valitura lege ſancimus &c.* cùm enim par in parem, aut anteceſſor in ſucceſſorem æqualis dignitatis non habeat imperium vel jurisdictionem, ideo etiam lex aliqua ſucceſſori ab anteceſſore præſcribi non poteſt, à qua ei recedere non liceat. *capit. innotuit. 20. de Elect.*

Et hoc non tantùm de conſtitutionibus Imperatoriis, aut Pontificiis, ſed etiam inferiorum Principum & Legislatorum accipiendum eſt, prout ſuperiùs diximus, ſtatutum prædeceſſoris Epiſcopi vel Capituli ſede vacante poſſe à ſucceſſore Epiſcopo revocari.

1 Sed quid, ſi talia ſtatuta inferiorum Legislatorum à Summo Pontifice vel Imperatore confirmata ſint, anne nihilominùs ab inferioribus revocari poterunt? Diſtinguendum putat Decius *in cap. cùm acceſſiſſent. 8. hoc tit. n. 18.* An ſtatuta inferiorum ſint ita *contra jus commune* in quibus propterea ex defectu poteſtatis ſtatuendi confirmatio ſuperioris fuit neceſſaria; vel an ſtatutum fuerit *præter jus* & per ſe validum, ac confirmatio ſuperioris tantùm accidentalis & corroborativa? illo caſu cenſet, ſtatutum ab inferiore amplius revocari non poſſe, cum per confirmationem, à qua totam ſubſtantiam accepit, facta ſit lex ſuperioris, cui inferior derogare non poteſt. *Clement. ne Romani. 2. in princip. de Elect.* ſecus verò in caſu poſteriori, in quo ſtatutum ſubſtantialiter eſt inferioris. Sed quia huic diſtinctioni obſtat textus in eodem *cap. acceſſiſſent.* Ubi ſuppreſſio *Primiceriatûs* in Eccleſia Cathedrali, & ejus fructuum inter Canonicos diſtributio fuit facta per ſtatutum Capituli *contra jus commune*, teſte Gloſſ. *ibidem in X. confirmatum:* cum jure communi non liceat Capitulo præbendam canonicalem, præſertim verò dignitatem ſupprimere, & tamen hoc ſtatutum, licèt à Summo Pontifice neceſſariò confirmatum, potuit à Capitulo ipſo facto contraveniendo revocari: ideo circa primum diſtinctionis à decio aſſignatæ membrum alia diſtinctione utitur Abbas *in dicto cap. cùm acceſſiſſent. num. 2.* quam etiam probat Fag. *in eod. c. n. 12.* nimirum, ſi ſtatutum confirmatum à ſuperiore concernat favorem publicum, vel aliorum, quàm ſtatuentium, non poſſit revocari ab inferiore: poſſit autem, ſi concernat principaliter favorem ipſorum ſtatuentium, *ut in d. cùm acceſſiſſent,* ubi reditus dignitatis ſuppreſſæ accreverunt reliquis Capitularibus eo enim caſu fit revocatio ad illum modum, quo quilibet favori aut privilegio ſuo renuntiare poteſt.

72 *Derogatio* ſignificat particularem legis imminutionem, quæ ſe habet vel ex parte ipſius legis, quando

Le-

Legislator unum legis articulum mutat, vel à generali constitutione certos casus speciales excipit; vel ex parte subditi, quando eidem Legislator rescriptum, privilegium, aut dispensationem contra legem concedit.

73 *Declaratio* est vera legis interpretatio secundùm mentem Legislatoris. Hæc etiam aliquando inferioribus in lege superioris competit. Sic Summus Pontifex quamvis inferior sit jure Divino & naturali, & illud abrogare, vel in eo dispensare nequeat, declarare tamen potest, & verum ejus sensum exponere. Licèt verò etiam alii viri docti possint interpretationes legum divinarum & humanarum facere, eæ tamen probabiles solummodo sunt non authoritativæ & decisivæ, sicut Summi Pontificis.

74 cæterum circa hanc privatam interpretationem, quam faciunt privati DD. aliquot utiles regulæ traduntur, quæ tum in judiciis, tum in scholis frequentissimè adduci solent. Ut I. quòd *interpretatio* legum potiùs menti, quàm verbis Legislatoris convenire debeat; *non* enim *debet intentio verbis, sed verba intentioni deservire. cap. secundò requiris. 41. de Appell. Et: scire leges non est verba callere, sed vim & potestatem. l. scire 17. ff. de Legibus.* Textus notabilis *in l. scire* 13. *§. 2.* 75 *ff. de Excus. tutorum*, ibi: * *sed etsi maximè verba Legis hunc habeant intellectum, tamen mens Legislatoris aliud vult.* Unde *in l. contra legem 29. ff. de legibus* in fraudem legis facere dicitur, qui *salvis verbis legis mentem ejus circumvenit;* ut in vulgari exemplo, si prohibitus noctu ambulare sine lumine, lumen quidem deferat, sed ita absconditum, ut à nemine agnoscatur, &c. & in *cap. ult. de R. J. in 6. certum est*, ait Pontifex, *quòd is committat in legem, qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem.*

76 II. Juxta vero similem mentem Legislatoris leges universales, vel admodùm rigorosæ nonnunquam benignâ aliquâ interpretatione secundùm *bonum & æquum* * explicandæ sunt, & ab his aliqui casus in specie excipiendi ob rationabiles considerationes, de quibus si Legislator interrogatus fuisset, ipsemet excepisset, non enim possunt omnes casus legibus comprehendi, sed illi qui plerumque & ordinarie accidunt. *l. non possunt 13. l. nam ad ea 5. ff. de legibus*; atque ista interpretatio secundùm *bonum & æquum Epichia*, aut præsumpta mens Legislatoris vocatur.

77 Huc etiam pertinet textus in *l. placuit 8. C. de Judiciis.* ubi Imperator rescripsit, * quòd *in omnibus causis potior esse debeat æquitatis, quàm stricti juris ratio.* Verùm quia in *l. 1. C. de Legibus* idem Imperator interpretationem *inter æquitatem & jus strictum* sibi reservavit; & in *l. prospexit. 12. in fine ff. Qui & à quibus manumissi J. C.* vult legem etiam *duram* observandam esse, si *ita scripta sit*, & Aug. *in cap. 3. dist. 4.* ait: *non de legibus, sed secundùm leges judi-*

judicandum esse, ideò Fach. *lib. 1. Cont. cap. 3.* sequenti distinctione rem componit; vel enim verba legis, ejùsque mens adeò clara sunt, ut salvâ ratione recti sermonis non possint aliam interpretationem habere? & servanda est lex, *quamvis dura*: vel verba legis sunt generalia, quæ in particularibus casibus salvâ verborum generalitate & ratione recti sermonis possunt habere interpretationem ex bono & æquo; & procedit *d. l. placuit:* vel denique dubitatur, quid justum, quid æquum sit; & juxta *d. l. 1. C. de LL.* Princeps consulendus est.

78 Præterea in legibus, quæ formas substantiales actibus præscribunt, ex communiori DD. sententia Epichia, aut interpretatio contra verba & formam legis admittenda non est: quia rigor talium legum bonum publicum concernit; nisi aliter mens legislatoris colligi possit. Ita docent non valere matrimonium etiam quacunque urgente necessitate sine Parocho & testibus contractum, Barb. *ad concil. Trid. sess. 24. c. 1. n. 160. Sanch. de Matr. lib. 3. disp. 17.*

79 III. Similiter ob cessantem rationem legis rectè nonnunquam fit interpretatio, ex mente legislatoris cessare ipsam legem. *c. cùm cessante. 60. de Apellat. l. adigere 6. ff. de jure patronatûs.* Quod tamen ita intelligendum est, ut si totalis & adæquata (non particularis aut impulsiva solùm) legis ratio generaliter cesset, tunc etiam lex generaliter cessare dici possit; si verò ratio in particulari tantùm casu cesset, frequens est, ut præsertim in legibus formas substantiales præscribentibus, vel aliàs conformitatem publicam respicientibus obligatio legis adhuc etiam in illo particulari casu perseveret. Si verò ex non observatione legis, cujus ratio in particulari cessat, nullum oriatur in communi scandalum, ut maximè accidit in legibus in falsa præsumptione fundatis, dicendum etiam est, talem legem in particulari casu præsertim verò in conscientia non obligare.

80 IV. Leges pœnales, odiosæ aut magnum præjudicium afferentes sunt strictæ interpretationis, & non ulteriùs, quàm secundùm verborum strictam proprietatem sonant, etiam ex paritate rationis extendendæ: econtra leges favorabiles ampliori interpretatione adjuvandæ *cap. in pœnis 49. cap. odia. 15. de Regul. Jur. in 6.*

81 V. Etiam leges exorbitantes à jure communi, & aliarum legùm correctoriæ strictè interpretandæ sunt, neque regulariter censetur plus de priore lege mutatum, quàm expressum. *l. præcipimus 32. C. de Appellat.* & si ex pluribus prioris legis articulis unus solus mutatus, aut una sola exceptio addita, in reliquis lex immutata manet juxta dictum Gloss. communiter receptum *in l. in his 15. ff. de legibus: quòd exceptio firmet regulam in casibus non exceptis.*

82 VI. Ex paritate rationis, rerum, personarum, & aliarum circumstantiarum, quod decisum est in uno

uno casu, per interpretationem etiam ad alios casus dubios & non decisos extendere oportet juxta vulgare, quòd ubi eadem est ratio (adæquata scilicet, sine apparente disparitate) eadem sit juris constitutio. *l. non possunt. 12. cum l. seq. & l. ideo 27. ff. de LL.*

83 VII. Verba legis accipienda sunt secundùm propriam significationem & non impropriandâ, nisi aliter constet de mente Legislatoris. *l. non aliter 69. ff. de Legatis 3.* in dubia autem & ambigua significatione verbi præferenda est, quæ communi hominum acceptioni, vel menti legis, aut æquitati magis correspondet, vel ad pœnas & odia minuenda, favores autem ampliandos magis convenit.

84 VIII. Correctio jurium non facilè admittenda, sed si Canones aut leges inter se discrepantes proferantur, ne ex contextu de manifesta correctione appareat (solet enim quandoque jus posterius derogare priori) de aliqua conciliatione seu concordia cogitandum: *cap. cùm expediat. 29. de Elect. in 6.* Quid autem, si inter jus Canon. & Civile discrepantia sit? superiùs in Prooemio *sub num. 19.* dictum est.

Demum consuetudo, præsertim secundùm quam jam aliquando in contradictorio judicio judicatum est, optima legum interpres censetur. *l. si de interpretatione. 37. ff. de Legibus.*

85 *Dispensatio* est relaxatio legis in aliquo speciali casu, vel particularibus personis publica authoritate facta. Hæc regulariter illi tantùm competit, qui supra legem est, scilicet Legislatori vel successori ejus; inferioribus tamen etiam nonnunquam vel ex speciali privilegio, aut consuetudine, aut præsumpta mente superioris ob magnam causam & data morali impossibilitate superiorem adeundi conceditur. Qua de re inferiùs hoc eodem libro in Tit. *de Majoritate & obedientia.* plura dicemus, præsertim in §. ubi de potestate dispensandi, quæ competit Episcopis, agemus. De dispensatione etiam circa impedimentum Matrimonii dicemus in Lib. IV. Tit. XVI. *de Matrimon. contract. contra interdict. §. 3. num. 11.* Et ad dispensationes pertinent multa, quæ pauló post in seq. titulo *de Rescriptis,* & infra Lib. V. *de Privilegiis* trademus. In aliis quoque specialibus titulis de particularibus dispensationum casibus tractandi occasio se offert.

Si denique casus aliquis in materia dispensationis difficilior emerserit, videri poterit Thomas Sanchez *de Matrim. toto lib. 8.* Suarez *de Legibus lib. 6.* Paulus Layman *in Theolog. Moral. lib. 1. tract. 4. cap. 22.*

TI-

TITULUS III.

De Reſcriptis.

SUMMARIA.

1. *Reſcriptum quid?*
2. *Reſcriptum aliud gratiæ, aliud Juſtitiæ.*
3. *Differentia inter Reſcripta, Privilegia, & Mandata.*
4. *In quibus conveniant reſcripta gratiæ & juſtitiæ.*
5. *Excommunicatus an & quale reſcriptum impetrare poſſit?*
6. *Reſcripta conſtant narratione ſupplicatione, & concluſione.*
7. *Reſcripta Pontificia habent tacitam conditionem:* Si preces veritate nitantur.
8. *Narrativa qualiter probanda, & ibi quòd narrata à Papa non probent, ſi deſuper non fundetur principalis intentio ejus.*
9. *Narrata ſuper quibus fundatur intentio Papæ, qualiter probanda.*
10. *Narratorum probatio quando non requiratur, & ibi de clauſula:* ſi eſt idoneus.
11. *Exponitur text.* in c. ſuper litteris h. t.
12. *An etiam conveniat reſcriptis gratiæ?*
13. *Error latinitatis quando vitiet reſcriptum?*
14. *Fratres & Filii qui appellentur à Papa?*
15. *Raſura quando vitiet reſcriptum?*
16. *Reſcripta non valent in præjudicium Reipublicæ vel tertii.*
17. *Reſcripta gratiæ & juſtitiæ in quibus differant.*
18. *In Reſcriptis gratiæ attenditur tempus* datæ: *in juſtitiæ*, præſentatæ.
19. *Reſcripta juſtitiæ ſinut inter partes communia.*
20. *Reſcripta gratiæ non exſpirant morte concedentis.*
21. *Reſcripta quatenus transeant in Succeſſorem.*
22. *Reſcriptum poſteriùs non faciens mentionem de priori quando validum?*
23. *Reſcripta juſtitiæ & gratiæ quando de jure communi & ex concordatis German. præſentanda?*

1 REſcriptum in genere deſcribi poteſt cum Hoſtienſi *in Summa h. t.* quòd ſit illud; quod à Papa vel Principe reſcribitur ad conſultationem, relationem vel ſupplicationem alterius. Sunt enim reſcripta directè in favorem tantùm privatorum, qui ea à Principe impetrant, ordinata: quædam tamen etiam in conſequentiam juscommune faciunt, quando nimirum Princeps ſuper dubio aliquo juris articulo à privatis conſultus ſuam ſententiam edidit *cap. in cauſis 19. de Sent. & re jud. l. ult. in pr. C. de LL.* ex qualibus Reſcriptis Decretales Pontificiæ, & Codex Juſtinianeus majori ex parte compoſiti ſunt. At in præſenti titulo de illis potiſſimùm reſcriptis negotium eſt, quæ ad ſupplicatio-

nem pro impetrando beneficio, vel alia gratia, aut pro obtinenda causæ judicialis delegatione conceduntur.

2 Hinc rescripta communiter per interpretes in duas classes distinguuntur, quòd scilicet alia sint *rescripta gratiæ*, quæ dantur ad beneficia, & similes gratias; ac alia *rescriptæ justitiæ*, quæ dantur ad lites, & decisionem, vel delegatio-3nem causarum. * Faciunt quidem Doctores in rigore differentiam inter *rescripta*, *privilegia*, *& mandata*, quod *rescriptum* propriè sit ad juris observantiam, quo præscribitur forma, causam secundùm jus decidendi: *privilegium* verò contra jus, & *mandatum*, quo jubet Pontifex alicui provideri de beneficio vel præbenda, sicut pluribus explicat Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum tit. Differentiæ inter privilegium, rescriptum & mandatum:* sed rectè etiam ista communi *rescriptorum* appellatione veniunt, & ad prædictas duas species, rescripta nimirum *justitiæ* & *gratiæ* reducuntur, ut per eundem Rebuffum in tit. *Divisio rescriptorum*, apparet. Si utriusque rescripti, gratiæ scilicet & justitiæ convenientias ac differentias enarravero, totam rescriptorum materiam complexus ero.

4 Conveniunt igitur *rescripta justitiæ & gratiæ 1.* quód ea impetrare possit omnis, qui jure prohibitus non est, sive sit sui, sive alieni juris, liber, vel sub potestate dominica, patria, aut Prælati constitutus; non reperitur autem facilè aliqua prohibitio teste Sylvest. *in verbo rescriptum. n. 2.* nisi circa hæreticos, *l. 2. in princ. C. de Summa Trinitate.* & excommunicatos. *c. dilectus. 26. hoc tit. c. ult. de Procuratoribus*, & rescriptum impe-5tratum ab excommunicato super alio, quàm excommunicationis, vel appellationis pro sui defensione articulo, sicut & processus, & quidquid inde secutum est, ipso jure nullum, & invalidum habetur. *c. 1. hoc tit. in 6.* Quod etiam in excommunicatis non denuntiatis post Concilium Constantiense procedere dicendum est, quia in eodem Concilio ipsis excommunicatis nulla gratia facta est, ut in *Tit. de Sententia excommunicationis* explicabimus. Sed hodie de stylo Curiæ Romanæ plerisque rescriptis solet inseri absolutio à censuris quoad effectum illius rescripti duntaxat consequendum. Videatur Barb. *in eod. c. 1. hoc tit. in 6.*

Conveniunt II. Quod utrum-6que rescriptum tribus partibus constet, *narratione*, *supplicatione*, *& conclusione.* Priores duæ partes supplicantem respiciunt; *Conclusio* verò ad ipsum rescribentem sive concedentem refertur, quam ultimam partem Practici vocant *dispositivam*, eò quòd ibi rescribens faciat dispositionem cum clausulis sibi placitis.

Conveniunt III. In *narrativa*, &7 ejus probatione: nam rescripta pleraque Pontificia diriguntur ad Ordinarios locorum, vel si sint

re-

rescripta justitiæ, ad ipsos judices delegatos, ut super veritate narratorum cognoscant: etenim rescripta pontificia, etsi non semper expressè, semper tamen tacitè annexam habent clausulam, *si preces veritate nitantur. c. 2. hoc t.* rescripta verò Cæsarea (si de jure communi loquamur) non aliter valent, quàm si hanc clausulam expressam habent. *L. fin. princ. C. de Diversf. rescriptis.* Quando ergo & qualiter rescriptum impetrans narrata in eo probare debeat, videamus.

3 Sciendum inprimis, quòd narrativa alia sit Summi Pontificis, seu rescribentis, & alia ipsius supplicantis. Quantùm ad narrativam rescribentis habetur *in Clem. un. de probat.* narrata enim Summi Pontificis nihil probare, si super iis non fundetur intentio, hoc est, si incidenter tantùm quædam narraverit, nec propter talia narrata rescriptum dederit. Sic si quem sub titulo cujusvis dignitatis honoret, seu quovis modo tractet, per hoc in dignitate illa ipsum approbare non intelligitur, aut quicquam ei tribuere novi juris *Clem. si summus. 4. de sententia excom.* Similiter si Papa in aliquo privilegio vel scriptura non facta principaliter super exemptionis causa, aliquam Ecclesiam ad jus & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere dicat, non propterea illius Ecclesiæ exemptio est probata, nisi aliter demonstretur. *c. si Papa 10. de Privilegiis in 6.* quia hujusmodi qualitates præsumuntur rescribenti in supplicatione suggestæ; neque etiam ab ipso supplicante probandæ erunt, si ad causam principalem rescripti vel litis non faciant.

6 Quòd si verò super narratis fundetur intentio Papæ, sive rescribentis, tria membra distinguenda sunt: vel enim rescribens narrat de illis, quæ propriè ad suam scientiam pertinent, vel de facto alieno, motu tamen proprio, vel de facto ad instantiam & præviam narrationis supplicantis. Primo casu, si v. g. narrat de facto proprio, aut alieno secum gesto, vel de facto sui Antecessoris, vel de jure, quod totum in scrinio pectoris habere censetur. *c. 1. de Constitut. in 6.* hæc narrativa alia probatione non indiget: imò regulariter probationem in contrarium propter authoritatem narrantis non admittit, nisi probatio sit talis, quæ non impugnet narrationem, sed tantùm doceat de jure probantis. v. g. si Papa beneficium conferat, quod narrat per resignationem sibi factam vacare, non prohibeor probare, quòd hoc beneficium ad me, & non ad resignantem pertineat.

Secundo casu, quando Papa vel alius rescribens motu proprio narrat de facto alieno, fidem facit præsumptivè, ita tamen, ut probatio in contrarium admittatur, quæ incumbet illi, qui tale rescriptum impugnare contendit, quia pro impetrante est præsumptio ex au-

authoritate narrantis. Gloss. *in Clem. unica. in v. fecisse narramus. de Probationibus.* Mynsing. *Cent. 6. observ. 34. n. 10.*

Tertio casu, quando narratio rescribentis processit ad præviam insinuationem vel suggestionem supplicantis (quod in dubio præsumitur, & arguunt illa verba de stylo Curiæ in litteris Apostolicis poni solita: *ut asseritur*) ex se nihil probat, sed probanda est à supplicante. Si tamen ex narratione rescribentis appareret, narrata non simpliciter ab ipso impetrante asserta esse, sed cum solummodò retulisse, ita ab aliis asseri, sufficeret assertionem communem, sive famam, licet de veritate dubiam probare.

Hæc porrò narratio in hoc ultimo casu comprehensa etiam *narrativa supplicantis* dici potest, eáque, ut dictum, regulariter ab ipso supplicante ad consequendum effectum rescripti probanda est, prout exemplum habetur *in cap susceptum 6. hoc tit. in 6.* ubi si Pontifex provideri mandet de beneficio, quod impetrans narravit per mortem vacare, & alius super eodem beneficio posterius impetret rescriptum, narrando illud vacare per resignationem, & non per mortem prioris beneficiati, posterior impetrans & narratum probans præ altero priore assequetur.

10 Sunt tamen casus, in quibus probatio narrativæ non requiritur, ut *primò*, si supplicans narraverit, se idoneum ad beneficium, & impetraverit beneficium cum clausula: *si fuerit idoneus:* præsumetur idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur. *cap. dudum. fin. de Præsumptionibus.* Sed hoc Doctores intelligunt de idoneitate intrinseca, quæ consistit in dispositione animi & devotione, non autem si beneficium quasdam qualitates extrinsecas certam nimirum literarum scientiam vel gradum requireret, circa quæ alia probatio necessaria foret. Barb. *in eodem c. fin. num. 2.*

Secundò: si supplicans duo narraverit, v. g. dicendo eum, cujus beneficium petit, esse illegitimum, & beneficium ipsum violenter occupâsse, & Pontifex utrumque narrationis punctum sub alternatione repetat, scilicet, si possessor sit illegitimus, vel beneficium violenter occupaverit, sufficiet per impetrantem alterutrum probari, quamvis in probatione unius defecerit. *c. inter cæteras 4. h. t.*

Tertiò, in remedio recuperandæ possessionis, etsi spoliatus narraverit rei spoliatæ dominium, vel jus in beneficio violenter ablato pertinere ad se, sufficiet probare spolium, sine probatione dominii, aut juris, propter privilegium spoliati, nec audietur pars adversa ante restitutionem volens probare liberam cessionem juris post spoliationem factam, quia non est verisimile, quod libere renuntiet, qui renuntiat spoliatus. *c. 2. de*

de restit. spoliat. vid. Joan. Hon. *b. t. num. 8. & seqq.* ubi multa allegat.

Conveniunt IV. In dispositione *capituli super literis. 20. hoc tit.* ubi deciditur quæstio non tantum in Jure Canonico, sed etiam Civili *ex l. 2. & 5. C. si contra jus, vel utilitatem publicam* moveri solita, quid sentiendum sit de rescriptis *obreptitiè*, vel *subreptitiè* impetratis? Hæc autem verba, quamvis promiscuè à Doctoribus accipiantur, magis tamen communiter *obreptitiè* impetratum dicitur, quod est impetratum per falsa narrata, *subreptitiè* verò, quòd est impetratum per tacitam sive occultatam veritatem, circumstantiam, aut qualitatem, quæ rescribenti exprimi debuisset. Barb. *in eodem cap. super literis. n. 3.*

In hac igitur quæstione ex sententia Pontificis (quæ etiam ad jus Civile accommodari poterit, cùm ibidem tam clara decisio non habeatur) distinctio facienda est, utrum narrata falsitas, vel occultata veritas fuerit per malitiam & dolum, vel utrùm per ignorantiam, aut simplicitatem? priori casu mendax precator, ait Pontifex & Imperator *in. d. l. 5.* carere debet penitùs impetratis, & nullum commodum ex talibus litteris consequi. Quod Doctores communiter intelligunt, ut licèt rescriptum habuisset plura capitula separata, & dolosa *ob* vel *subreptitia* fuisset causa tantùm partis rescripti, sive unius, aut alterius capituli, nihilominus in pœnam mendacii in totum vitietur, & corruat rescriptum propter illa verba generalia: *penitùs & nullum commodum &c.* quæ exceptio propterea etiam specialis esse potest ab illa regula, quòd in his, quæ separantur, utile per inutile non vitietur, Panorm. *in eodem c. super literis. num. 2.* Barb. *ibidem num. 4.* Imò aliquando non tantùm effectu suæ petitionis carere debet mendax precator, sed etiam, si nimia inveniatur mentientis improbitas, arbitrio Judicis condignâ pœnâ mulctari *in d. l. 5.* ab Imperatore jubetur.

Altero casu, quando falsitas expressa, aut veritas occultata fuerit per ignorantiam vel simplicitatem, rursus subdistinguendum est, an talis fuerit suggesta falsitas, aut veritas occultata, quæ etsi fuisset tacita vel narrata, nihilominus rescriptum saltem in forma communi concessum fuisset; & tunc Judex in tali rescripto datus non sequens formam in litteris appositam secundùm ordinem juris communis in causa procedere debet: veluti si quis per ignorantiam, vel simplicitatem narrâsset Papæ, quòd in sua patria omnes causæ summariter expediantur, & ideo Papa delegâsset causam cum clausula: *Processus summarii, & appellatione remota &c.* si illa narratio falsa esset, tunc à delegato non forma hujus rescripti, sed ordinarius Processus juris observandus esset. Si verò cognita *ob* - aut *subreptione* nullas rescribens litteras dedisset (ut si quis post desertam appellationem, aut trans-

transactionem interpositam litteras, & delegationem causæ impetret, nulla desertionis, vel transactionis facta mentione) Judex in rescripto datus non debet ulteriùs procedere, quàm ut partibus ad suam præsentiam convocatis de precum qualitate & veritate cognoscat, ac si falsas noverit, rescriptum invalidum declaret, nec se ampliùs in causa intromittat.

21 Hæc porrò decisio propriè quidem tantùm de rescriptis *justitiæ* loquitur, & ideo non desunt, qui velint aliud in rescriptis *Gratiæ* & privilegiis obtinere, ut in his quæcunque *ob* - vel *subreptio*, etiam per simplicitatem aut ignorantiam facta, rescriptum vitiet, & inutile reddat. *arg. cap. non potest 21. & c. si metu 23. de Præbendis in 6.* ubi rescriptum gratiæ ad beneficium obtinendum irritum declaratur, si impetrans quantumcunque modicum beneficium priùs habitum reticeat, licèt Summus Pontifex illis, qui modicum beneficium habent, aliud superaddere soleat, neque ibi distinguitur, an per ignorantiam, vel malitiam hæc reticentia contigerit. Ita docet Gloss. *in eodem cap. si metu in verbo taceatur.*

Sed probabilius videtur cum Joanne Honorio *hoc tit. num. 8.* Prospero Fagnano *in d. c. super litteris num. 54.* quòd prædicta decisio litteris quoque gratiosis conveniat, eatenus saltem, ut gratia per ignorantiam, aut simplicitatem subreptivè obtenta non vitietur, si rescribens aliàs non obstante subreptione concessisset. Idque ex diversis Juris Canonici textibus non obscurè colligitur, nimirum ex *c. dudum 14. vers. considerantes, de præbendis in 6.* ubi valere dicitur rescriptum Papale super beneficio, licèt taceatur, quòd sit de collatione Episcopi vel alterius habentis privilegium conferendi illud; quod tamen hodie in Germania non procederet propter Concordata, in quibus S. Pontifex pollicetur, quòd non velit turbare ordinariam collationem, qua de re plura inferiùs in *Tit. de Præbend.* ubi ex instituto de Concordatis Germaniæ. Deinde in *c. si pro Clericis eodem tit.* tacitus defectus Ordinum necessariorum ad beneficium non vitiat rescriptum, si impetrans intra tempora à jure statuta potest ordinari. Item in *cap. gratia. 7. hoc tit. in 6.* dicuntur valere litteræ à Papa impetratæ super beneficio, licèt mentionem non fecerint de alio beneficio, quod impetranti absenti, & ignoranti interim per Episcopum collatum est.

Ad textus contrarios responderi potest dupliciter: vel quòd procedant, si non ex ignorantia, sed ex proposito & *dolo ob* - vel *subreptio* contigerit, *arg. à contrario, in d. cap. gratia.* vel quod procedant in aliis circumstantiis & qualitatibus, quæ de jure, consuetudine, aut stylo Curiæ Romanæ, vel Imperatoris specialiter exprimendæ sunt, prout in Lib. IV. Decretal. *de Matrim. contracto contra Interdict. Eccles. §. 3. num. 10,* diximus, circa dispen-

spensationes impedimentis matrimonii certas circumstantias esse S. Pontifici explicandas, quibus tacitis dispensatio invalida censetur; sicut latè tractat Sanch. *de Matrimon. lib. 8. disput. 21. & seqq.*

Cæterum licèt aliqui inter causas beneficiales, & privilegia differentiam facere velint, ut privilegia etiam non dolosa subreptione obtenta indistinctè invalida sint; rectiùs tamen hanc differentiam reprobat Fagnanus *cit. num. 70.* eò quòd in materia subreptionis beneficia, & privilegia parificentur, & utraque ad rescripta gratiæ pertineant teste Innoc. *in cap. cum delicta 22. h. t. n. 3.*

Demum & illud adhuc observandum est, quòd si falsa narratio, sive ex proposito, sive ex ignorantia facta, nec directè nec indirectè concernat materiam in rescripto contentam, aut ejus causam, ut si impetrans rescriptum justitiæ falso dixerit. se nobilem, graduatum &c. non vitietur rescriptum. Innoc. & Host. *in cap. ex literis. 6. de Transactionibus.*

Conveniunt V. Rescripta *gratiæ & justitiæ*, quòd vitientur vel saltem falsificata censeantur propter manifestum latinitatis errorem: cùm enim multorum Officialium manus transeant, non est verisimile, eos patentem errorem incorrectum reliquisse. *cap. ad audientiam 11. & ibi Gloss. & DD. hoc tit.* Quod ex eadem ratione etiam de rescriptis sæcularium Principum intelligunt Panor. & Barb. *in eod. cap. in fine.* Non obest *L. qui habeat ff. 54. de manumissis testamentis. l. si in nomine 4. & l. errore 7. C. de Testamentis.* ubi error scribentis non præjudicat reliquæ dispositioni, quando de voluntate disponentis apparet; quia hoc procedit in testamentis, vel aliis instrumentis contractuum, quæ alicubi tabellioni vel privato sine accedente revisione aliorum Officialium scribenda committuntur, in quibus propterea facilè aliquis error intervenire potest.

Deinde licèt multi Doctores cum Gloss. *in d. cap. 11.* & Romano *Concilio 376. num. 11.* teneant, ex manifesto latinitatis errore resultare de falsificatione literarum præsumptionem *juris & de jure*, contra quam non admittatur probatio propter illa verba generalia *in cit. cap.* posita: *fidem te nolumus habere:* videtur tamen satis probabilis & æqua sententia Laurentii, quem allegat Gloss. *cit. l.* hanc præsumptionem esse *juris tantùm*, & illa verba *fidem te nolumus habere:* intelligi, quamdiu aliunde de veritate literarum non apparet. Cur enim non evenire possit, ut quod in Curia Romana ab uno privato scribitur, quamvis aliorum manus pertranseat, non ita tamen accuratè quoad singula verba, ob multitudinem rerum & occupationum observetur, & supponatur, secundùm solitam formam scriptum esse; quo sensu etiam accipi possunt leges præallegatæ, & facit textus *in l. illicitas. 6. §. veritas.*

ff. de officio præsidis. quòd *veritas rerum gestarum erroribus vitiari non debeat.* Præterea, si latinitas in rescripto sit minùs elegans, vel dubia, & excusabilis, vel apud alios authores & scriptores ita nonnunquam, quamvis barbarè, usitari solita, aut sit defectus unius literæ, vel syllabæ, non ideo rescripto fides deroganda est. *c. indignum 13. dist. 38. c. ex parte 11. de Fide instrumentorum. d. l. qui habebat 54. ff. de Manumissis testamento.*

14 Conveniunt VI. quòd, cùm Apostolica Sedes in suis literis consuetudinem hanc teneat, ut Patriarchas, Archi-Episcopos, & Episcopos *Fratres*, cæteros autem Reges, Principes, vel alios cujusvis ordinis *Filios* appellet, & cùm uni tantùm personæ litteræ scribuntur, nunquam sit usus pluralis numeri, ideo si in aliquibus rescriptis hæc observata non fuerint, & inferior Eoiscopo, vel sæcularis Princeps *Frater* appelletur, aut singulari personæ *vos* sive *vester* scribatur, tale rescriptum, sive *gratiæ*, sive *justitiæ*, falsum reputabitur. *c. quàm gravi. 6. de crimine falsi.* ubi Summus Pontifex in fine monet, literas Adostolicas diligenter inspiciendas esse, tam in bulla, filo, & charta, quàm in stylo, seu modo dictaminis à curia usurpato, ne falsæ pro veris admittantur: uti etiam *in c. licèt ad regimen. 5. eodem tit.* plerosque modos, quibus literæ, & Bullæ falsificari possunt, enarrat.

15 Conveniunt VII. In illa quotidiana & practica quæstione, an & quando rasura, vel deletio literarum in rescripto inventa illud vitiet, vel saltem de falsitate suspectum reddat? Cujus quæstionis decisio non tantùm rescriptis, sed aliis etiam scripturis & instrumentis accommodari poterit. Dicendum proinde, quòd regulariter quidem ex rasura vel deletione literarum oriatur falsitatis præsumptio *d. c. licèt ad Regimen. 5. de crimine falsi. c. cùm olim. 12. in fine de privilegiis. c. cùm venerabilis. 7. de Religiosis domibus. l. 3. & ibi DD. C. de Edicto D. Adriani tollendo.*

Sed ab hac regula aliquot sunt exceptiones; ut I. Si rescriptum fuerit clausum, & signatum coram Ordinario exhibitum, tunc enim potiùs præsumetur rasura in Cancellaria, quàm ab impetrante facta fuisse. Ita Joann. Honorius *hoc tit. num. 20.*

II. Si rasura non sit in loco substantiali, hoc est, in tali rescripti vel instrumenti articulo, unde potissima quæstio dependet; quod plerumque accidit, si rasura sit in parte narrativa facti, non in dispositiva juris, & rescribentis. *c. ex litteris. 3. de fide instrumentorum.*

III. Si rasura sit modica paucarum literarum, quæ non mutet ordinem sive ordinarium sensum.

IV. Si ex antecedentibus & consequentibus, vel aliis consimilibus instrumentis satis constet, rasuram

ram ſuſpectam non eſſe, neque aliter ſcribi debuiſſe.

V. Si reſcriptum vel inſtrumentum reperiatur penes adverſarium litis, raſura vel deletio in dubio doló ejus cenſetur contigiſſe. Baldus *in l.* 1. *C. de Fide inſtrumentorum* Joann. Honor. *cit. l.*

VI. Si ſcriptura abraſa in parte ſubſtantiali per manum cognitam ejusdem Notarii vel ſcriptoris, qui primum reſcriptum vel inſtrumentum conſcripſit, reſtituta ſit. Sed quia non pauci dexteré aliorum manum in aliquibus præſertim verbis imitari noverunt (quæ cauſa etiam fuit, quód hodie *comparatio literarum* ſemiplenam tantùm probationem in judicio faciat. *authent. at ſi contractus. C. de Fide inſtrumentorum*) ideó Panorm. *in cap. cum venerabilis 7. de Religioſis domibus n. 8.* putat, hanc cautelam eſſe adhibendam, ut Notarius vel ſcriptor in eadem charta atteſtetur, raſuram, & ſcripturæ repoſitionem ſuá manu factam eſſe, circa quam Panorm. cautelam accuraté obſervat Maſcardus *de Probat. vol. 3. concluſ. 1251.* quód ſaltem in inſtrumentis publicis ſuper contractibus & ſimilibus negotiis confectis debuerit illa raſura, reparatio Scripturæ, & cautela fuiſſe de corpore inſtrumenti, id eſt facta in continuo, antequam teſtes, & partes inſtrumento præſentes diſcederent, & aliis ſolemnitatibus inſtrumentum expeditum eſſet: nam, quod ex poſt facto per ſolum Notarium adſcribitur, non ſtatim publicam fidem meretur, quæ potiſſimum præter perſonam Notarii aliis etiam ſolemnitatibus ad publicum inſtrumentum requiſitis tribuitur.

16 Conveniunt VIII. Reſcriptum quodcunque *gratiæ* vel *juſtitiæ* invalidum cenſeri, ſi in præjudicium vel Reipubl. vel alicujus tertii non facta ſpeciali de illo præjudicio mentione impetratum ſit. Ita *in l. fin. C. Si contra jus &c.* monentur Judices, ut nullum reſcriptum, quod generali juri vel utilitati publicæ adverſum videatur, proferri patiantur. Ita *in cap. cum ordinem 6. hoc tit.* dicitur, quód Ciſtercienſes Religioſi (idem eſt de aliis) non teneantur reſpondere reſcriptis Apoſtolicis contra ſua privilegia impetratis, ſi eorum privilegiorum mentionem non faciant. Ita denique reſcripta inutilia cenſentur, quæ contra transactiones, vel appellationes deſertas, vel lite pendente, niſi circumſtantiis omnibus expreſſis, & per viam reſtitutionis in integrum impetrantur. *l. cauſas 16. C. de transactionibus. l. 1. 2. & 3. C. Ut lite pendente.*

17 Verùm Reſcripta *gratiæ* & *juſtitiæ*, ut in multis conveniunt, ita in multis quoque diſcrepant, ac inter plurimas differentias, quas colligit Petrus Rebuffus *in praxi Beneficiorum in tit. Differentiæ inter reſcripta gratiæ & juſtitiæ*, notabiliores ſunt ſequentes.

I. Quód diſcrepent ratione formæ extrinſecæ, quód reſcriptis *gratiæ* apponatur filum ſericum, literis veró *juſtitiæ* filum cannabis,

in quo plumbum pendet. Unde *in d. cap. quàm gravi 6. de crimine falsi.* dicitur, ad deprehensionem falsi *filum* Bullarum diligenter inspiciendum esse.

II. Rescripta *justitiæ* tantùm ab ipso Domino seu principali in negotio, super quo rescriptum desideratur, vel saltem mandato ejus aut per conjunctam personam; item superiorem Prælatum valent impetrari. *c. nonnulli 28. §. fin. hoc tit. Clem. 1. Eodem*: in rescriptis verò *gratiæ* ad beneficia vel privilegia pro alio obtinenda mandatum non exigitur. Gloss. *fin. in d. c. nonnulli.*

III. Rescriptum *gratiæ* per sub- aut obreptionem obtenta sunt nulla ipso jure; rescripta verò *justitiæ* tantùm ope exceptionis, & si adversarius contra ea non exceperit, censebitur in eadem consensisse. Rebuffus. *d. l. n. 1. & 12.*

18 IV. In Rescriptis *gratiæ* attenditur tempus *datæ*, hoc est, quòd effectus earum dependeat ab eo tempore, quo tales literæ *datæ* sunt. Sicut exemplum habetur *in c. si eo tempore 9. hoc tit. in 6. Si eo tempore*, inquit Pontifex *quo tibi de beneficio cum cura, vel sine cura provideri mandavimus, ad obtinendum curatum beneficium idoneam non habeas ætatem* (scilicet 25. annorum) *tibi licet nunc legitimæ effectus sis ætatis, authoritate literarum hujusmodi (cùm tempore datæ ipsarum adhuc non esses idoneus) de beneficio curam animarum habente, nequaquam poterit provideri, beneficium autem sine cura, (cùm ad ipsum tunc sufficientem ætatem haberes) per eas licitè potteris obtinere.* Simile exemplum est *in cap. eam te 7. hoc tit.* ubi rescriptum gratiæ ad beneficim pro executione directum ad unum ex Canonicis, ad quem collatio illius beneficii pertinebat, debet per illum executioni mandari etiamsi tempore, quo ipsi rescriptum offertur, sit factus Episcopus, si tempore *datæ* fuerit adhuc Canonicus.

Secus est in rescriptis *justitiæ*, in quibus tempus *præsentatæ* inspicitur. *c. ut debitus 59. & ibi DD. de Appellat.* ubi ordinarius Judex non tenetur supersedere processu, licèt pars coram eo conventa dicat, se rescriptum Justitiæ, sive delegationem causæ ad alium Judicem à superiore impetrasse, antequam literæ fuerint actualiter delegato Judici præsentatæ. Item ponamus, in rescripto *justitiæ* fuisse delegatum constitutum à S. Pontifice quemdam Prælatum Ecclesiasticum, eum vero suæ prælaturæ ante *præsentatas* literas renuntiasse, vel illà privatum fuisse, ulteriùs officium delegationis suscipere non poterit; quia tempore *præsentatæ* dignitate excidit; officium autem delegationis aliis committi, vel ab aliis recipi non potest, quàm in dignitate, personatu, seu Cathedralis Ecclesiæ canonicatu constitutis, *c. statutum 11. hoc tit. in 6.*

19 V. Rescripta justitiæ singulare habent, quod rescriptis *gratiæ* non æquè semper accommdari possit, quod Judici præsentata & citato adversatio ad respondendum contra

tra ea, fiant inter partes communia, ita quidem, ut impetrans reo invito non poſſit illis ampliùs renuntiare, aut declarando reſtringere: ſed ſi reſcriptum habeat plures articulos, poterit adverſarius illo reſcripto in aliis articulis etiam contra impetrantem uti. *cap.* 1. *&* 2. *de Mutuis petit.* Joan. Honor. *hoc tit. num.* 14.

20 VI. Reſcripta *gratiæ* perpetua ſunt, adeó ut nec ipſa gratia, nec poteſtas datæ gratiæ executoribus morte concedentis etiam re integra, ſive antequam gratia executioni mandari cœperit, exſpiret *cap. ſi cui nulla* 36. *de Præbendis in* 6. *c. decet* 16. *de R. J. in* 6. *cap. ſi ſuper* 9. *de Officio Delegati in* 6. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancell. Gloſſ.* 12. *n.* 44. Gutier. *pp. l.* 1. *quæſt.* 64. quod tam in beneficiis, quàm privilegiis, diſpenſationibus aut aliis gratioſis licentiis, & facultatibus valde notandum eſt. Et dicam inferiùs *in Libro V. in Tit. de Privilegiis* §. 3.

Reſcripta veró *juſtitiæ* intra annum præſentanda ſunt, poſtquam copiam Judicum habuerit impetrans. *cap. ſi autem* 9. *cap. plerumque* 23. *hoc tit.* & re integra morte concedentis exſpirant. *cap. gratum* 20. *cap. licet* 30. *de Officio Delegati.* ne tamen ex hac extinctione partes detrimentum patiantur, facta eſt regula Cancell. 12. *De Revalidatione literarum &c.* in qua novus Pontifex *revalidat literas gratiæ & juſtitiæ per prædeceſſorem intra annum ante diem obitûs conceſſas, & debitis temporibus earum executoribus non præſentatas, ut per executores prædictos, vel ab eis ſubdelegatos perinde ad ipſarum executiones procedi poſſit, ac debeat, ac ſi executio hujusmodi, temporibus prædictis inchoata fuiſſet.*

Quare ex hac regula executor literarum *gratiæ* (intellige, ſi gratia ſit nondum *facta* ſed *facienda*, ut mox dicam) & *juſtitiæ* non poteſt quidem ſede Papali vacante procedere, quia literæ exſpirârunt, poterit tamen novo Pontifice electo inchoare ſuum officium ſine aliarum literarum impetratione, tunc enim reviviſcunt regulæ Cancell. & cum regulis literæ. Gloſſa Alphonſi. *addc. reg.* 12. apud Joan. à Chokier.

Sed circa id, quod dictum eſt, delegatam *gratiæ* executionem non exſpirare etiam re integra morte concedentis, videtur eſſe quædam aperta contradictio inter *d. cap. ſuper* 9. *de Officio Delegati in* 6. *& cap. ſi cui nulla* 36. *verſ. ſecùs de Præbend. in* 6. Placet breviter conciliatio Gloſſ. *in eod. cap. ſi cui nulla in v. moriatur.* quòd *d. cap. ſi ſuper* procedat, ſi gratia & beneficium certum de facto conferatur certæ perſonæ per ſuperiorem aut Summum Pontificem, & tantùm ejus executio alteri committatur, quo caſu gratiato eſt jus ad illud beneficium quæſitum; ſecus veró juxta *d. cap. ſi cui nulla.* ſi per Summum Pontificem nulla adhuc ſit facta actualis gratia, & proviſio de certo beneficio, ſed tantùm datum mandatum de providendo & *facienda gratia*, ubi ſe facultas obtule-

tulerit; quo casu, quia gratiato nullum jus ad certum beneficium quæsitum est, talis executor comparabitur aliis delegatis, quorum officium re integra morte concedentis exspirat; nisi delegatio favorem actualem ipsius delegati concernat, ut si ipsi in genere detur jus conferendi beneficia ad Sedem Apostolicam devoluta vel reservata talibus personis, quas ipse dignas judicaverit, sicut *in sæpè d. cap. si cui nulla*, habetur.

12 VII. Rescripta *gratiæ* ad beneficia Ecclesiastica successori, vel hæredi non prosunt: nam in beneficiis non datur hæreditaria successio *cap. ex transmissa* 1. *de Filiis Presbyterorum.* neque beneficium aliter quàm per canonicam institutionem obtineri potest. *c. 1. de R. J. in 6.* Dico *ad beneficia Ecclesiastica*, rescripta verò privilegiorum (si privilegia aliàs realia & non merè personalia sint) de qua distinctione in tit. *de Privilegiis* dicetur) ad successores transeunt, nisi privilegiatus tempore dati privilegii jam fuisset mortuus, tunc enim hæredi non prodesset. *L. Neratius* 191. *ff. de R. J. non enim videtur Rrinceps*, inquit ibidem JC. *beneficium sive privilegium, quod ei, quem vivere existimabat, concessit, defuncto concessisse:* hoc est, quatenus illud ad hæredes sit extendendum, ùt explicat Gothofr. & tradit Panorm. *in cap. significavit 36. hoc tit. num. 7.*

Verùm rescripta *justitiæ* saltem re non ampliùs integra, & quando in judicio producta sunt, eorùmque authoritate citatus adversarius fuit, transeunt in & contra successorem universalem sive hæredem. *arg. à contrario in d. c. significavit.* Si verò res adhuc integra sit, non transeunt in successorem, nisi fuerint impetrata sub nomine dignitatis, vel contra dignitatem in re vel causa non tam personam, quàm v. g. Episcopatum, Prælaturam, Principatum, concernente. *c. dilecti* 17. *de Foro com.* sicut clarè docet Innoc. *in cap. gratum 10. de Officio Delegati.* Videatur etiam Panorm. *in d. c. significavit.*

VIII. Rescriptum *justitiæ* ab adversario secundò impetratum, si non faciat mentionem de priori, & insuper de notabilioribus ejusdem clausulis, est nullum, & invalidum quidem. *cap. cæterum 3. hoc tit.* sed ex probabiliori sententia tantùm *ope exceptionis*, & si primus impetrans contra exceperit: si enim primus impetrans suo rescripto uti intra annum neglexerit, secundum valebit, etsi de primo mentionem non faciat *c. si autem 9. c. plerumque 23. hoc tit.* quod fieri non posset, si rescriptum secundum ipso jure nullum esset, juxta vulgatam regulam, *quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest cap non firmatur* 18. *de R. J. in 6.* 22

IX. Rescriprum autem *gratiæ* ab adversario secundo impetratum contra id, quod prius obtinui, si non faciat de meo priori mentionem, censebitur subreptitiè obtentum, & sicut alia rescripta *gratiæ* subreptitia, ipso jure nullum. *c. constitutus 18. hoc tit. c.*

cùm

cùm olim 12. *de sent. & re jud.* Prosper Fagnanus *in d. c. cœterùm n. 5.* neque rescribens censetur derogare juri, aut privilegio alterius jam priùs quæsito, nisi in specie exprimat; vel nisi prior gratia sit generalis, & secunda specialis, cùm in toto jure generi per speciem derogetur. *c.* 1. *hoc tit.* ut si uni sit data facultas conferendi omnia beneficia certi loci, & alteri perpetua collatio specialis unius vel alterius beneficii sit concessa. Prædictis non obstat *cap. tibi* 12. *in fine hoc tit. in 6.* ubi etiam posterior impetrans rescriptum gratiæ sine mentione prioris, potest eo uti, quando prior in utendo suo rescripto fuit negligens: quia in facti specie illius *cap.* rescripta duobus concessa, ut uterque in aliqua Ecclesia reciperetur in Canonicum, non videntur contraria, quando Ecclesia plures Canonicos admittere potest, licet circa præventionem lis suboriatur.

23 X. Hinc DD. insuper differentiam inter rescripta justitiæ & gratiæ addunt: quòd rescripta *justitiæ*, juxta dicta, præsentanda sint intra annum: Rescriptis verò *gratiæ* non sit certum tempus ad præsentandum assignatum. *cap. si autem* 9. *& ibi DD. h. tit.* fatentur tamen, etiam rescripta *gratiæ* aliquando vim suam amittere, & posteriorem impetrantem beneficium præferri, si prior suo rescripto per negligentiam aut malitiam uti longiùs postposuerit. *arg. c. si Clericus* 11. *de Præbend. in 6.* tempus autem præsentationis esse superiori arbitrarium, concludunt. Gloss. *in d. c. si Clericus* 11. *in v. negligentiam.* Panorm. *iu d. c. si autem num.* 4. Staphil. *de literis gratiæ. tit. quibus modis exspirent.*

In Concordatis Germaniæ §. *de cætero.* habetur: quòd si beneficium vacaverit in mense Papali, & intra tres menses à die notæ vacationis in loco beneficii non apparuerit, quòd alicui de illo Apostolica authoritate provisum sit, ex tunc, & non antea Ordinarius, vel alius, ad quem illius dispositio pertinet, providere possit.

Quia verò circa illa verba: *si non apparuerit intra tres menses à die notæ vacationis in loco beneficii &c.* frequens dubium occurebat, & ordinarii Collatores illa in præjudicium collationis Papalis interpretabantur, ideo Gregorius XIII. in bulla: *Quæin Ecclesiam &c.* 41. super iisdem verbis declarationem edidit his formalibus: *Nos indignum rati, quòd temporis mora, quod ad perscrutandum accuratiùs talium* (scilicet providendorum) *probitatem, industriam, & alia requisita intercedere pro utilitate Ecclesiæ necesse est, locum injuriis aperiat, attendentésque verba prædicta:* In LOCO BENEFICII *cum verbis*: NOTÆ VACATIONIS, *quæ protinus antecedunt, conjungi, & ad illa duntaxat referri, ac voluntatem concedentis, sensumque concessionis, & literarum prædictarum sic esse: ut dispositio beneficii intra tres menses à die notæ* VACATIONIS IN LOCO BENEFICII, *à Sede prædicta fieri, neque gratia facta alicubi*

cubi apparere debeat, quemadmodum re inter Juris utriusque Interpretes jam pridem controversa summa ratione judicatum apparet. Vix enim est, ut itineribus non modò infestis, aut prohibittis, quod ferè semper aliquó modó contingit, sed etiam expeditis, qui ex tam longinquis Regionibus ad dictam sedem profectus, & in ea ad expediendum negotium vel paulisper moratus in easdem se recipere tantá temporis angustiá possit. Quocirca æquitate & justitia suadentibus præsentium authoritate declaramus, concessionem Nicolai Papæ (qui erexit Concordata Germaniæ) *& literas prædidas locum omninò non habere, quòd Ordinarii, aut alii Collatores prædicti, post lapsum trium mensium ex die notæ vacationis in loco beneficii disponere possint de ullis beneficiis prædictis, aliàs sub concessione & literis prædictis comprehensis extra Rom. Curiam in prædictis quoquo modo vacantibus vel vacaturis, de quibus intra dictum tempus trium mensium per Romanum Pontificem ad dictam Sedem qualiscunque gratia vel dispositio aut concessio facta fuerit. Ne tamen cuiquam licitum sit, factam à Sede prædicta dispositionem in longum obtegere illis, quibus deinceps gratiæ hujusmodi concedentur, etiam concessionum fidem & testimonium intra tres menses à die notæ vacationis in loco beneficii hujusmodi vel dictis collatoribus significare, vel in ipso beneficii loco publicare quóquó modó teneantur.*

Sed quomodo dicit Pontifex, quòd propter difficultatem itineris, distantiam loci &c. multoties contingat, ut in tanta temporis angustia (videl. 3. mensium computandorum á die notæ vacationis in loco beneficii) impetrans ad Sedem profectus & longinquis regionibus, ibidem ad expediendum negotium vel paulisper moratus ad easdem se recipere non possit: & tamen mox subjungit, quòd intra menses à die notæ vacationis in loco beneficii ordinario collatori significareCollationem, vel in ipso beneficii loco publicare quoquô modò teneatur. Doctores, quos videre potuit, ita declarationem explicant, quòd valeat collatio Pontificia, dummodo intra tres menses à die notæ vacationis in loco beneficii sit facta, & provisus teneatur intra eosdem tres menses provisionem Ordinario significare, aut publicare in loco beneficii, si commodè possit, & temporis angustiá non coarctetur. Georg. Branden. *super Concord. German. post quæst.* 12. *notab. num.* 6. *& notab.* 2. *num.* 4. Paulus Layman. *Theol. Mor. lib.* 4. *tract.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. Henric. Wagnerek *in Exegesi Tit. de Præbendis. super* §. 5. *Concord. pag.* 120.

Forsan etiam insinuare voluit Gregor. non esse captandum ab Ordinariis illud verbum: *si non apparuerit &c.* quasi requiratur personalis apparitio provisi coram Ordinario intra tres menses, sed sufficere, ut significationem vel publicationem *quoquó modó*, id est, prout commodiùs potest, etiam per literas exequatur.

An autem omittens significationem vel publicationem provisionis coram Ordinario intra tres men-

mensès cadat propterea jure suo, non est satis in d. Bulla Gregoriana expressum, nec invenimus hactenus authorem, qui id affirmaret, benè autem qui neget, Branden. *de Notab.* 2. *num.* 5. ubi expressè sentit, propter omissam publicationem intra tres menses non esse provisionem à Gregorio annullatam: quod confirmari potest ex eo, quòd rescripta gratiæ ex sua natura sint perpetua, cùm deceat concessum à Principe beneficium esse mansurum *c. decret.* 16. *de R. J. in* 6. Joann. Honor. *ad hunc tit. n.* 11.

Et si consentientibus DD. rescripta gratiæ longè sunt favorabiliora rescriptis justitiæ seu ad lites, inconveniens videretur, ut rescripta justitiæ retinerent effectum suum per annum *c. si autem* 9. *cap. plerumque* 23. *hoc tit.* rescriptum autem gratiæ intra tres menses amitterent.

Adde, quòd ex communi sententia nonnisi ex causis à jure expressis privatio beneficii obtenti inducatur. Garc. *de Benef. p.* 11. *c.* 10. *in princ.* Honor. *ad tit. de Præbend. p.* 3. *num.* 1.

Dices: si provisus potest impunè negligere publicationem intra tres menses, ergo ille terminus gratis fuit positus in Bulla Gregoriana, cùm tamen verba Papæ aliquid operari debeant. *c. si Papa* 10. *de Privileg. in* 6.

Responderi potest I. cum hæc constitutio provideat utilitati Ecclesiarum, quæ nonnunquam ex diuturniori vacatione damnum accipiunt. *c. ne pro defectu.* 41. *de Elect. cap. quam sit* 6. *eodem tit. in* 6. & ideo æquitati naturali sit consona, obstringet provisos etiam in foro interno, ut si commodè possint, provisionem intra tres menses Ordinario notificent, juxta receptam doctrinam, quòd lex justa in foro externo obligat etiam in interno. DD. communiter cum Div. Thoma 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 4.

II. Quòd negligenti publicationem possit etiam in foro externo pœna arbitraria dictari, juxta receptam pariter doctrinam, quòd ubi lex prohibet actum sine determinatione pœnæ, pœna sit Judici & Superiori arbitraria; Julius Clar. *Lib.* 5. *Sentent. q.* 83. *& ibi additio prima.* Menoch. *de Arbitr. c.* 381.

III. Quòd culpari graviter non posset ordinarius Collator, si elapsis tribus mensibus & nulla sibi de provisione Papali facta notitia beneficium conferret, præsumendo, vel provisum aliquem non esse, vel saltem non intra tempus legitimum, quamvis ad hoc præceps & festinus esse non debeat, ne litem seminet inter eum, cui ipse contulit, & provisum Apostolicum, qui se ex postfacto apparuerit, & causas rationabiles non factæ publicationis celeris attulerit, haud dubiè illo, qui collationem ab ordinario accepit, potior erit, dummodo intra legitimum tempus Romæ provisus fuerit. Si verò justam causam non habuerit, sed ex negligentia vel malitia pub-

blicationem longiùs distulerit, erit in superioris arbitrio, uter in beneficio præferendus, juxta dicta in principio hujus quæstionis. Nec videtur multùm obstare, quòd in Bulla Gregor. XIII. *Quæ in Ecclesiam in princ.* redarguantur Ordinarii, qui elapsis tribus mensibus mox beneficia non apparentibus provisis Apostolicis conferre contendebant; quia ex contextu sequenti colligi potest, quod Ordinarii non tantùm conferebant, sed nullum prorsus Apostolicæ provisioni post trimestre tempus sibi oblatæ, & quacunque de causa eousque dilatæ locum faciebant. Consultius tamen fuerit, ùt jam præmonitum, ordinarium collatorem post lapsum trium mensium non illico ad collationem procedere propter multa inconvenientia, quæ inde sequi possunt, sed potiùs adhuc per tempus Vicarium in beneficio deputare.

Demum an iste terminus trium mensium computandus à die notæ vacationis in loco beneficii pro exhibitione provisionis Apostolicæ præfixus, habeat etiam locum circa provisionem aliorum beneficiorum non solùm in mensibus, sed quomodocunque reservatorum? ex sæpè dicta Bulla Gregoriana satis decidi non potest, quia contextus est solùm de beneficiis vacantibus in mensibus Papalibus. Interim quia ratio Bullæ est generalis: nec cuiquam licitum sit factam à sede dispositionem in longum obtegere: & tendit in utilitatem Ecclesiarum, quibus citiùs de Rectoribus providetur, tollit incertitudinem Juris conferendi, & nihil disponit contra jus commune, profectò erroris damnari non posse, qui id ipsum probabiliter affirmaret, ex vulgato juris axiomate: ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio; & quoties aliquid lege introductum est, bona occasio est, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel jurisdictione supplere. *Text. in l. non possunt.* 12. *&* *l. nam ùt* ait: 13. *ff. de LL.*

TITULUS. IV.

De Consuetudine.

SUMMARIA.

1. *Consuetudo jus non scriptum.*
2. *Traditio & consuetudo qualiter differant?*
3. *Traditiones in Ecclesia magnæ authoritatis ad probandam fidem.*
4. *Judæi cur tollerentur á DEO?*
5. *Consuetudo & præscriptio qualiter differant?*
6. *Consuetudo quotuplex?*
7. *Consuetudo valet etiam contra legem.*
8. *Ad consuetudinem requiritur actuum frequentia*

9. *Actus*

9. *Actus meræ facultatis non inducunt confuetudinem vel præfcriptionem.*
10. *Actus an debeant effe in contradictorio judicio obtenti?*
11. *Confuetudo debet effe rationabilis.*
12. C. fin. h. t. *explicatur.*
13. *Parochi fine approbatione Epifcopi fecundùm confuetudinem faltem facti ab inferioribus Prælatis, an validè adminiftrent?* Communis error jus facit. *ibid.*
14. *Quantum tempus requiratur ad confuetudinem inducendam?*
15. *Confuetudo dicitur tantùm impropriè præfcripta, in ea Titulus aut fides bona requiritur.*
16. *Fallit in legibus obligantibus fub peccato.*
17. *Lex mixta poteft per confuetudinem fieri merè pœnalis, & econtra.*
18. *In Sacramentalibus, & impedimentis matrimonii dirimentibus qualiter admittatur confuetudo?*
19. *Confenfus fuperioris in ipfa lege vel Canone datus an fufficiat ad confuetudinem?*
20. *Confuetudo non debuit fuiffe interrupta.*
21. *Confuetudo debet effe circa talia, quæ poffunt præfcribi.*
22. *Lex generalis tollit confuetudinem generalem contrariam, fed non particularem, nifi exprimat.*
23. *Claufula:* nulla obftante confuetudine, *intelligitur de præfenti, non de futura.*

1 POftquam hactenus *de jure fcripto* multa explicavimus; fupereft, ut etiam quædam fcitu neceffaria *de jure non fcripto* feu *confuetudine* adjungamus.

Diuturna confuetudo, ait Juris Conf. *in l. 33. ff. de LL. pro jure & lege in his, quæ non ex fcripto defcendunt, obfervari folet*, & Ifidorus *in cap. 5. dift. 1. confuetudo*, inquit, *eft jus quoddam moribus inftitutum, quod pro lege fufcipitur.* Eft igitur confuetudo jus non fcriptum de moribus hominum tractum. Non tamen repugnat confuetudini, fi ex poft facto in fcripturam redigatur, prout *jus feudale* adhuc hodie confuetudinarium dicitur, & illi *Libri feudorum*, qui in Corpore Juris Civilis habentur, *confuetudines feudales* appellantur: fufficit enim, quòd tale jus in primo fui initio non ex fcripto, five præcepto alicujus legislatoris, fed ex ufu, & moribus defcenderit, neque poftea, tanquam nova lex, per aliquem legislatorem præceptum fit.

2 Differt CONSUETUDO *à traditione*, quòd illa regulariter introducat, & conftituat novum jus, hæc verò fupponat jus antiquum, & potiùs vices promulgationis fubeat: cujusmodi funt illa, quæ circa jus Divinum & Sacras Leges ab Apoftolis & Ecclefia accepimus. *Tenete traditiones*, ait Apoftolus * *2. ad Theffalon. c. 2. v. 14. quas didiciftis, five per fermonem, five per Epiftolam noftram.* Unde graviter errant hæretici, qui *traditiones* Ecclefiæ contemnunt, fine his enim difficulter fanè facra Biblia effe facram Scripturam à DEO defcendentem probare poffent. In

ipsa quidem sacra Scriptura sæpiùs ita legitur: *hæc dicit Dominus, verbum Domini stat in æternum &c.* si quis tamen (quod absit) de his ipsis verbis dubitaret, profectò præter aliqua motiva credibilitatis intrinseca maxima probatio ex authoritate Ecclesiæ, ejûsque traditione petenda foret, nam utique hæretici ex ore DEI ea non audiverunt. Zoës. *h. t. num.* 15. ubi *num.* 18. allegat dictum Tertull. *lib. 2. de Corona militis: si legem postulas, Scripturam nullam* (intellige originalem immediatè à DEO scriptam, & nostris temporibus extantem) *invenies, traditio tibi prætenditur autrix, consuetudo confirmatrix, & fides observatrix;* & S. August. *Evangelio*, inquit, *non crederem, nisi me Ecclesiæ Catholicæ moveret authoritas* Vid. Bellarm. *Controv. tom.* 1. *de Verbo DEI* 4 *lib. 4.* * Hinc etiam planè credibile, quòd DEUS gentem Judaicam non penitus deleri, sed toto orbe dispergi voluerit, cùm ritus Judaici Evangelicam veritatem adumbrent, & gens Judaica, quæ ita constanter suam progeniem & traditiones suas à Moyse & Patriarchis derivat, testimonium assiduum præbeat S. Scripturæ, ne ab Atheis hominibus tanquam figmentum explodatur. *Quid est aliud hodie gens ista*, ait D. August. contra Faust. *cap. 23. nisi quædam scriniaria, bajulans legem & Prophetas ad testimonium assertionis Ecclesiæ, at nos honoremus per Sacramentum, quod nuntiat per literam.*

5 Differt quoque consuetudo à *præscriptione*, quod hæc sit inter privatas particulares personas, cum unius damno alterius lucro, illa verò sit usus & observatio totius populi vel communitatis cum æquali omnium damno vel lucro; licet interim etiam consuetudo alicubi dicatur *præscripta*, de quo tamen inferiùs dicemus.

6 Est autem consuetudo triplex, una *secundùm legem*, quâ lex superioris in usum deducitur. *c. in istis §. leges dist. 4.* vel inter diversas interpretationes, quæ ad illam legem adferri possent, ad certum modum observatur, in qua locum habet, quod dicitur, consuetudinem esse optimum legum interpretem. *l. si de interpretatione 37. l. seq. ff. de Legib.* Altera *præter legem*, procedens in illis casibus, qui à jure scripto decisi non sunt.* 7 Tertia *contra legem*, quâ lex scripta vel usu non recipitur, vel recepta denuo derogatur & tollitur, quæ & *desuetudo* appellari solet. Non obstat *c. 2. & 4. dist. 11. lex 2. C. Quæ sit longa consuet.* in quibus consuetudo legi repugnans reprobari videtur; nam interpretatio istorum textuum potest sumi *ex cap. cum tantò* 11. *hoc tit. Consuetudo longæva*, inquit ibidem Pontifex, *licèt non sit vilis authoritatis, non tamen est usque adeò valitura, ut juri positivo debeat præjudicium generare, nisi* (hìc notetur interpretatio) *fuerit rationabilis, vel legitimè præscripta.*

Por-

8 Porro ad consuetudinem *præter* & *contra* legem (nam de illa, quæ *secundùm legem* est, parùm difficultatis esse potest) sequentes conditiones requiruntur * I. quòd actus, ex quibus inducitur consuetudo, fuerint sæpius frequentati, & ita notorii, ut in majoris partis populi notitiam devenerint. *l.* 1. *C. Quæ sit longa consuet.* Panorm. *in cap. ult. h. t.*

Quotnam autem actus ad inducendam consuetudinem desiderentur, non est una omnium sententia. Plerique cùm lex actuum pluralitatem requirat *in dicta l. 1.* pluralis autem locutio in dubio ad duo restringatur. *c. pluralis 40. de R. J. in 6.* duos saltem actus necessarios statuunt. Sed rectiùs in arbitrio Judicis relinquitur, qui, cùm de consuetudine quæstio movetur, ex qualitate actuum judicare debet, an majori parti populi innotuerint, & ita quidem ut non tantùm aliqui, vel singuli actum resciverint, sed ut etiam alii de populo aliis non contradicentibus eundem actum imitati fuerint. Quod satis colligitur ex dicta *l. 1.* ibi: *probatis his, quæ frequenter servata sunt, causâ cognitâ statues &c.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. cas.* 81. Mynsing. *Cent. 6. observat.* 41. *num. 7.* notat quoque Abb. *in cap. ult h. tit. num. 17. & 19.* si actus perpetuitatem habeat, unicum sufficere posse; veluti cùm pons publico loco ædificatus à populo toleraretur.

9 Debent tamen tales actus fieri cum animo obligationis, aliàs enim locum habebit, quod dici solet, *in actibus meræ & liberæ facultatis non induci consuetudinem vel præscriptionem. arg. l. 2. ff. de Via publica &c. Abbate 25. de V. S.* Gloss. & Abb. *in d. c. fin. h. t.* Suarez. *de leg. l. 7. cap. 14. num. 5.* Layman. *lib.* 1. *tract. 4. c. 24. sub num. 2.* Arnold. Rath. *in tr. de Usucap. cap. 4. assert.* 5. Censentur autem *actus meræ facultatis*, qui nullam juris ne putativam quidem obligationem aut necessitatem habent, sed pro cujuslibet arbitrio fieri vel omitti possunt. v. g. auditio Missæ die non festivo, peregrinatio ad loca sancta &c. qua de re etiam inferiùs in tit. *de Præscript.* dicendi occasio recurret.

10 Item quæritur, an tales actus debeant esse *in contradictorio judicio* obtenti? Rationem dubitandi facit *l. cùm de consuetudine 34. ff. de LL. Cùm de consuetudine*, ait ibidem Juris Cons. *confitere qui videtur, illud explorandum arbitror, an etiam contradictio aliquando judicio firmata sit.* Nihilominùs veriùs est, *extrajudiciales actus* sufficere, quia etiam in eis consensus & usus populi verificatur. Dicta autem *lex 34.* loquitur *de confirmatione*, non *de introductione* consuetudinis, id est, quòd allegans consuetudinem, quam aliàs tanquam *rem facti* per testes probare deberet, reveletur ab onere probandi, si talis consue-

 tudo

tudo jam aliquando in judicio recepta, & pro ea judicatum sit. Imò si indifferenter actus judiciales ad introducendam consuetudinem requirantur, tunc Jure Civili lapsu 10. annorum consuetudo contra legem introduci non posset, quia sententiæ judiciales contra legem latæ sunt ipso jure nullæ, & possunt usque ad 30. annos nullitatis argui.

11 II. Requiritur ad introducendam consuetudinem, ut sit *rationabilis*: nam *& consuetudo præcedens*, & *ratio*, *quæ illam suasit, custodienda est*, rescribit Imperator in *sæpè dicta l. 1. C. Quæ sit longa consuet.* & textus sunt in *l. quod non ratione 39. ff. de LL. cap. ult. hoc tit. c. 2. eodem in 6.* Ea autem consuetudo *rationabilis* non est, quæ vel juri naturali, aut divino adversatur, adeóque periculum salutis inducit. *d. c. ult. hoc tit. c. fin. de præscript.* vel jure Canonico reprobatur, prout in Sacris Canonibus sæpiùs hæc vel similia verba leguntur: *nulla obstante consuetudine, quæ potiùs corruptela est dicenda. c. cum Venerabilis 7. hoc tit. c. 1. eodem in 6.* vel ad peccandum occasionem & viam aperit. *cap. ex parte 10. cum suo summario hoc tit. c. finali de præscript.* vel denique Ecclesiis aut aliàs communi Reipubl. utilitati perniciosa est.

Dices, omnem consuetudinem contra legem introductam esse *irrationabilem*, hoc ipso, quòd lex debeat esse *rationabilis*, & proinde, quod contra legem rationabilem inducitur, irrationabile censeri debeat. ℞. hoc argumentum solvendum esse ex iis, quæ superiùs *in Tit. de Constit. de abrogatione* legum diximus, quòd nimirum omnis lex debeat esse rationabilis secundùm considerationes & circumstantias ejus temporis quo fertur, & secundùm mores certi saltem populi, non autem quòd debeat esse rationabilis secundùm omnes considerationes & circumstantias etiam in futurum emergentes, vel secundùm omnes populos. Videatur *textus in c. alma mater. 24. de Sentent. excom. in 6. in Extravag. un. Joan. XXII. de Torneamentis, & in Extravag. 2. & 3. de Verb. signifi.* Imò facilius tolli, quàm introduci posse legem notavit Suarez *de legibus lib. 7. c. 18. num. 9.* quòd ad introductionem requiratur positivè, ut ad publicam utilitatem conferat, ad ejusdem verò abrogationem sufficiat, ut publicæ utilitati non adversetur.

12 Dices iterum, *in c. fin. hoc tit.* ait Gregorius Papa, quòd *consuetudinis non sit vilis authoritas, non tamen valitura contra legem, nisi sit rationabilis &c.* si consuetudo *rationabilis* non est, inquies, *authoritatem* aliquam habere non potest; si sit *rationabilis*, hoc ipso etiam *contra legem valebit*, consequenter vel priora vel posteriora verba *citati c.* gratis & superfluè ponuntur. Diversas solutiones ad hanc objectionem adfert Glossa *in dict. c. fin. in V. vilis authoritas.* & Panorm. *in eodem c. fin. n. 4.* Mihi videtur fuisse sensus summi Pontificis, consuetudinem

aliam

aliam *facti*, aliam *juris* adſtruere, ideóque conſuetudinem in prioribus verbis ſumere latiùs pro quolibet uſu longævo, qui ante cognitionem ſuperioris habeat *authoritatem de facto* apud eos, apud quos viget, non autem *de jure*, niſi ſit *rationabilis*. Unde etiam propter illam authoritatem *facti*, quam habet conſuetudo contra legem (dummodo ejus rationabilitas, & peccatum manifeſtum ac notorium non ſit) excuſantur legis humanæ transgreſſores à pœna fori externi, & plerumque etiam à reatu conſcientiæ, ſi communem obſervantiam & uſum bona fide imitentur, usque dum conſuetudo (*de facto* nimirum talis) à ſuperiore tanquam irrationabilis tollatur.

3 Non malè quoque dici poteſt, tali conſuetudine *de facto* addi nonnunquam per accidens aliquem legis effectum propter communem hominum utilitatem; velut ſi confeſſarii ſine approbatione Epiſcopi exponantur ab inferioribus Prælatis ſecundùm couſuetudinem loci, validè abſolvent, etſi ſupponeretur, illa conſuetudo eſſe tantùm *de facto* talis, dummodo illius validitatem populus bonâ fide crederet, nec eſſet à ſuperiore cauſâ cognita ſublata, communis enim error jus facit, *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. præt.* quando enim Prælati ſunt in longiſſimi, & multò magis, ſi in immemorialis temporis poſſeſſione exponendi Parochos & Vicarios ad Parochias ſuis Eccleſiis unitas, tales expoſiti habent titulum non tantùm coloratum, ſed etiam verum adminiſtrandi Parochialia, & communi hominum exiſtimatione (ùt ſuppono) habentur pro legitimis Parochis aut Vicariis, licèt verò approbatio Epiſcopi ex Concilio Trident. requiſita deficiat, quia tamen iſte defectus juris naturalis aut Divini non eſt, ſed Eccleſiaſtici, per ea quæ docet Chaſſaing. *de Privileg. Regular. tract. 5. cap. 2. propoſ. 1.* Imò jus approbandi ad curam animarum etiam inferioribus Prælatis ex Privilegio vel præſcriptione competere poteſt, teſte Panorm. *in cap. cùm non liceat 12. circa fin. de Præſcript.* Barb. *de Offic. Epiſc. alleg. 72. num. 185. & alleg. 127. num. 12.* lex Eccleſiaſtica propter communem hominum ùtilitatem & ſalutem animarum, ſuppleret jurisdictionem, ita ut etiam ſecutâ ſententiâ Judicis, qui approbationem deinceps ab Epiſcopo peti juberet, priores tamen abſolutiones, & alia actitata Parochialia retractari non deberent. Vid. Laym. *in Theol. moral. lib. 1. tract. 4. c. 22. num. 9.* Tanner. *de pœnit. diſp. 6. quæſt. 9. dub. 3. ſub n. 53.* Trulenchus *de Prax. reſ. Sacram. lib. 4. cap. 9. dub. 5. n. 23.* ideò ante ſententiam non ſunt Parochianis periculoſi ſcrupuli injiciendi, & pendente lite nemo eſt commodò ſuæ poſſeſſionis privandus *cap. 1. & 2. Ut lite pendente.*

Requiritur III. ad conſuetudinem conſtituendam diuturnitas tem-

temporis, quo aliquid obſervatum vel practicatum eſt.*

14 Sed circa hoc requiſitum diſtinguere oportet inter ſtatum *Popularem & Monarchicum.* In ſtatu *Populari*, ubi ſumma Imperii & poteſtas leges ferendi eſt penes populum, certum tempus non requiritur, ſed ſufficit populi conſenſus *l. de quibus 32. ff. de legibus.* In *Monarchico* autem ſtatu, ubi ſuperior populi eſt Princeps & Legislator, plerique Recentiores fatentur, non eſſe jure determinatum certum tempus, & ideo Judicis arbitrio reliquendum cenſet Menoch. *de Arbitr. lib. 2. caſ. 83. n. 6.* qui juxta levitatem vel parvitatem materiæ, ſuper qua conſuetudo introducta prætenditur, etiam contra Eccleſias aliquando decem, aliquando 40. annos, & aliquando tempus immemoriale determinare debeat: Interim juxta communem de Jure Civili ſive præter, ſive contra legem introducatur conſuetudo, *decennium* requiratur: hoc enim jure conſuetudo *longa* dicitur C. *quæ ſit longa conſuetudo.* longum autem tempus 10. annorum cenſetur. *C. de Longi Temp. præſcript.* Neque hic diſtinquendum eſt inter *præſentes & abſentes*, ſicut in præſcriptione, cùm populus vel civitas nunquam dici poſſit *abeſſe.* De Jure Canonico, ſi *præter jus* introducenda ſit conſuetudo, *decem anni* deſiderantur, ſi *contra jus quadraginta*, ſicut contra alia jura Eccleſiaſtica, Gloſſ. *in cap. fin. h. t.* Quòd ſi lex nunquam ab initio uſu recepta ſit eam tam Jure Canonum, quàm Civili aboleri lapſu decennii tradunt Garc. *de Benef. p. 7. c. 1. n. 137.* Navar. *in Man. confeſſ. cap. 23. num. 41.* Laym. *in Theol. mor. lib. 1. tr. 4. cap. 3. num. 4.* Zoëſ. *h. t. n. 14.* Eraſ. Chokier *de Jurisd. Ordin. in exempt. p. 1. quæſt. 50. n. 26.*

Conſuetudo autem *interpretativa* legis nec Jure Canonico, nec Civili certi temporis lapſum requirit, ſed ſufficit actuum frequentia ſecundùm certam interpretationem practicata; veluti ſi dubitetur, in quibus conſenſus vel conſilium Capituli ab Epiſcopo requiri debeat, quod in jure non ſatis claré expreſſum eſt. Menoch. *d. l. num. 40.* Panorm. *in c. cum dilectus 8. hoc tit. n. 7.*

15 Cæterum conſuetudo licèt Jure Canonum dicatur præſcripta *in d. cap. ult. hoc tit. & c. 3. eodem in 6.* id tamen in rigore accipiendum non eſt; ſed potiùs laté & impropriè, ſicut de Jure Civili potiús conſuetudo *longa & longæva* vel *diuturna*, quàm *præſcripta* dicitur: etenim in præſcriptione longi temporis ordinarie *titulus* requiritur, & etiam in præſcriptione longiſſimi temporis, ſi jus reſiſtat præſcribenti; *cap. 1. de præſcript. in 6.* in conſuetudine verò conſenſus populi & rationabilitas conſuetudinis, ſive præter, ſive contra legem introducatur, locò *tituli* eſt: quia illi tituli *empti*, *donati*, *privilegii &c.* ordinarié inter privatos tantùm procedunt, toti autem

tem populo haud facilè accommodari possunt.

Imò tametsi lex haberet aliquam clausulam consuetudini adversantem, v. g. *nulla imposterum valitura consuetudine &c.* tamen ex nova rationabili causa à Legislatore verisimiliter non prævisa contraria consuetudo introduci posset; quia hæc ipsa clausula juris tantùm humani & positivi est, universim autem contra legem humanam consuetudo rationabilis admittitur *in sæpè dicto c. ult. hoc tit.* Panorm. *ibidem num. 20. & 24.*

Deinde etiam in præscriptione *bona fides* requiritur, & nulla valet quanticunque temporis absque bona fide præscriptio *cap. ult. de præscript.* sed cum *bona fides* nihil sit aliud, quàm *ignorantia probabilis juris alieni*, consuetudo autem contra jus & legem superioris etiam ex certa scientia illius juris cæteris paribus introduci possit, Gloss. *in dict. cap. ult. in verbo præscripta hoc tit.* ideo bona fides ordinariè non requiritur, sed iterum supplet causæ rationabilitas. Illæ tamen leges, quæ sub peccato obligant, uti sunt leges festorum, decimarum, jejuniorum &c. eatenus *bonam fidem* requirunt, ut transgressores talium legum à peccato excusentur, aliàs ex actibus illorum peccaminosis nulla induceretur consuetudo. Unde in talibus vix aliter quàm tempore immemoriali consuetudo introduci potest, attendendo scilicet non actus priorum, qui legem fortassis culpabiliter non servârunt, sed sequentium, qui bona fide imitati sunt exemplum suorum majorum supponentes, suos antecessores legitimam causam vel remissionem ad non servandam legem habuisse. Syl. *verbo Consuetudo numer. 12.* & Panorm. *in cap. 1. de Treuga & pace num. 4.*

17 Adnotavit etiam Suarez. *de LL. d. l. 7. cap. 19. num. 11.* & ex eo Laym. *in Theol. mor. d. tract. 4. cap. 24. sub num. 12.* quod per desuetudinem ex lege humana mixta possit fieri purè pœnalis, & cessante reatu conscientiæ manere sola pœna fori externi, *& sic fortasse,* inquit Suar. *multæ leges Civiles imponentes exactiones, vel prohibentes venari, ligna scindere, vel aliquid ex regno extrahere, licèt in principio directivæ fuerint, potuerunt usu fieri merè pœnales, & quasi naturam mutare, quia non aliter sunt observatæ,* & vice versa etiam abrogatâ pœnâ v. g. censurâ ipso jure annexâ poterit manere sola obligatio quoad culpam, vel neutrum.

18 Demum etiam in Sacramentalibus & aliis ad Sacramentorum substantiam non pertinentibus consuetudinem etiam contra jus commune induci posse, v. g. ut secundæ nuptiæ benedicantur &c. tradit Laym. *d. num. 12. cum citatis ibidem. arg. c. de trina 80. dist. 4. de Consecrat. & cap. 2. de temp. ordin.* An autem impedimentum dirimens matrimonii consuetudine introduci, vel tolli possit? Vid. Layman. *d. l. num. 13.* Sanch. *de matrimon. lib. 7.*

7. disp. 14. ubi plures utriusque ſententiæ authores referuntur.

19 IV. Extra ſtatum popularem requiritur conſenſus ſuperioris; cum enim conſuetudo ſit lex, aliter, quàm cum authoritate ejus, qui habet poteſtatem legis condendæ, introduci non poteſt. Sed hìc quæritur, an in ſingulis particularibus caſibus requiratur ſcientia, & tolerantia ſuperioris, vel utrùm ſufficiat conſenſus ille generalis, qui in utroque jure in ipſo titulo *de conſuetudine* omnibus conſuetudinibus rationabilibus datus eſt? Verius & communiùs receptum eſt, hunc generalem conſenſum ſufficere, & conſuetudinem etiam ignorante ſuperiore introduci poſſe: tam quód *in cap. fin. hoc tit.* ſolùm requiratur, ut conſuetudo ſit *rationabilis & præſcripta, præſcriptio* autem etiam contra ignorantem procedat: tum etiam ex textu *cap. 1. de Conſtitut. in 6.* ubi dicitur, quód Papa plerumque ignoret ſtatuta & conſuetudines locorum. Panorm. *in eodem cap. fin. n. 13.* Putant quidem aliqui, quód ſi ſciente & patiente legislatore actus contra legem fiant, tunc minus ſpatium ad introducendam conſuetudinem requiratur: ſed id de lege aliquando *recepta* non admittit Panorm. *c. l. num. 14.* eò quòd lex recepta debeat per præſcriptionem aboleri, ſcientia autem ejus, contra quem præſcribitur, de jure non minuat præſcriptionis tempus, quò facit etiam textus *in cap. cùm jam dudum. 18. de Præbendis.* quòd *multa per patientiam tolerentur, quæ in judicium deducta tolerari non debebunt;* admittit verò *in cap. 1. ne Treuga & pace, num. 4. verſ. Ego ſic diſtinguerem &c.* in lege *recipienda*, ita ut tunc non requiratur certum tempus, ſed ſufficiat binus aut trinus actus publicus in contrarium ſciente & non contradicente legislatore factus, quòd hoc caſu non agatur de tollenda (ubi præſcriptione opus eſt) ſed impedienda obligatione legis, quam legislator tolerans actus contrarios, remiſiſſe præſumi poteſt, præſertim lapſu longi temporis, ſcilicet 10. annorum, accedente, ùt ſuperiùs dictum.

20 V. Requiritur, ut conſuetudo ante completum præſcriptionis tempus, vel per ipſum populum, exercendò actum contrarium etiàm unicum; vel per ſuperiorem, puniendo transgreſſores legis, non ſit interrupta: aliàs enim poſt talem interruptionem denuò inchoanda foret. Si verò tempus conſuetudinis jam eſſet completum, unus actus in contrarium non noceret, ſed deberet conſuetudo tolli eò modò, quò mox dicemus. Abbas *in dicto c. final. num. 19.* Paul. Laym. *in legibus cap. ult. num. 14.*

21 VI. Demum requiritur, quòd conſuetudo ſit circa talia, quæ præſcribi poſſunt: ſicut ergo Laici ſpiritualia jura præſcriptione ex defectu poſſeſſionis acquirere non poſſunt, ita nec conſuetudine etiam immemoriali. Quarè illa regula, quæ traditur à Gloſſ. & DD. *in cap. ſuper quibusdam 36. de verba-*

verb. signif. quòd *acquisibile per privilegium possit etiam acquiri per consuetudinem vel præscriptionem temporis immemorialis*, tantum procedit in iis, in quibus non datur incapacitas possessionis. Plerumque etiam concurit ad impediendam tali casu consuetudinem, quòd ea rationabilis non sit, vel in detrimentum Ecclesiarum tendat Gloss. & Panormit. *num. 15. in d. c. fin. hoc tit.*

22 Tollitur consuetudo semel legitimè constituta & introducta non per unum solum actum contrarium, sed per consuetudinem aut legem contrariam. * Et quidem lex *generalis* consuetudinem *generalem* contrariam, sed non *particularem*, quæ in uno vel altero particulari loco viget, nisi idipsum exprimat. *per textum not. in cap 1. de constitutionibus in 6.* Probabiliter autem censetur satis exprimere per clausulam illam generalem: *nulla obstante consuetudine &c.* ut enim ista clausula habeat aliquem effectum, debet posse intelligi non de consuetudine generali, utpote quæ etiam sine hac clausula per legem generalem abrogatur; sed etiam de particulari, cùm omnis consuetudinis sit derogativa, sicut aliàs dicere solemus, qui omne nihil excludit &c. quod tunc minus dubii habere videtur, si lex addat: *nulla obstante consuetudine, privilegiò, vel statuto &c.* tunc enim cùm Statuti & Privilegii (quæ particulares & privatæ leges sunt) quoque meminerit, utique etiam consuetudinem particularem intellexit. * Cæterùm hanc clausulam. 23 *nulla obstante consuetudine*, magis communiter DD. cùm Gloss. *in Clem. statutum 7. de Elect. in verb. consuetudine.* accipiunt de consuetudine præsente, quæ viget tempore novæ legis conditæ, non autem de consuetudine imposterum inducenda Gloss. *in d. Clem. statutum verb. Consuetudine. de Elect.* Laym. *d. cap. 24. n. 7. vers. Tunc verò.* Si tamen lex consuetudinem improbaret tanquam prorsus irrationabilem, & *corruptelam*, tunc ex defectu rationabilitatis contraria consuetudo, nisi ex nova causa introduci non posset, ùt paulò superiùs *in 2. & 3. requisito* dictum.

TITULUS V.

De Postulatione Prælatorum.

SUMMARIA.

1. *Postulatio quid?*
2. *Qualiter differat ab electione?*
3. *Postulato non acquiritur jus, nec potest simpliciter consentire.*
4. *Postulatio potest revocari nondum præsentata superiori; & quid si præsentata postulato, isque consenserit?*

5. *Ex-*

5. *Expensæ intuitu postulationis vel electionis factæ an & quando repetantur?*
6. *Postulatus quot vota habere debeat, & ibi, quid si postulatio concurrat cum electione?*
7. *Votum confundens electionem cum postulatione quando reprobetur?*
8. *Postulatio quotuplex, & ad quem spectet ejus admissio?*
9. *In postulatione non requiritur accurata observatio,* cap. quia propter de Elect.
10. *Postulantes indignum privantur jure eligendi pro ea vice.*
11. *Postulatio vel Electio authoritate Papæ cassata inducit reservationem beneficii.*

IN 4. T. præcedentibus quædam veluti Prolegomena de jure Divino, naturali & humano præmissa sunt. Nunc Compilator transeundo ad magis particularia incipit agere de jure personarum Ecclesiasticarum, scilicet de earum constitutione & obligatione. Quia verò in Hierarchia Ecclesiæ militantis alii sunt subditi, alii Prælati, qui aliis & dignitate & potestate præeminent, primò de Prælatorum creatione; quæ vel per postulationem, vel Electionem, vel etiam Translationem fieri solet, tractatur.

1 Est igitur postulatio alicujus personæ ad Prælaturam sive dignitatem, erga superiorem destinata petitio, ut eam dispensativè admittere velit; per quæ ultima verba principalis differentia inter electionem & postulationem denota-2 tur. * Nam electio est personæ habilis ad dignitatem: postulatio verò est personæ aliquo impedimento laborantis, & propterea dispensatione opus habentis. Ex quo mox altera differentia consequitur, quòd electus electionem de cætero Canonicam simpliciter acceptare valeat, atque inde jus acquirat, ut ei confirmatio à superiore ex justitia debita sit: *3 Postulatus verò non priùs, nisi sub conditione dispensationis obtinendæ in postulationem consentire possit. Passerin. *in tract. de Elect. cap. 24. quæst. 8. num. 13. & quæst. 14. num. 50.* & ipsam quoque postulationem à superiore admitti res gratiæ potiùs, quam justitiæ sit, nec injuria fiat postulato, si etiam non vocatus rejicitur, cùm denegare gratiam in potestate superioris sit. *cap. 3. & penult. h. tit.* unde & in terminis juris postulatio *admitti*, electio *confirmari* dicitur: quod enim confirmatur, jus aliquod præexistens supponit; habet tamen ea admissio vim electionis & confirmationis. Passer. *d. l. q. 3.*

Aliquando tamen, sicut ob justam & præsertim publicam causam dispensatio in votis, irregularitatibus & similibus nonnunquam ex officio debita esse potest, ut in Libro III. in Tit. *Ne sede vacante.* dicemus; ita etiam admissio postulationis, si ea secundùm formam juris concorditer facta sit, vel necessitas & utilitas Ecclesiæ exigat. Quamvis etiam hoc casu postulan-

lantibus, vel poſtulato non tam propria actio contra denegantem admiſſionem, quàm imploratio officii apud ſuperiorem judicem competere videatur. Panormit. *in c. bonæ 3. h. t. n. 14.* Laym. *in qq. Can. de Præl. Eccl. Dil. diſput. q. 8.* Gloſſ. *in d. c. bonæ V. gratia.*

4 Eſt & tertia differentia inter poſtulationem, & electionem, quod electio poſt publicatum ſcrutinium ab eligentibus revocari vel mutari non poſſit; *c. publicato 58. de Elect.* & dicetur *Tit. ſeq.* poſtulatio autem utcunque fuerit publicata, vel etiam ad ſuperiorem deſtinata, dummodò actualiter ſuperiori præſentata non ſit, revocari poſſit: quia, ùt dictum, per eam nullum jus acquiritur poſtulato, & gratiam petere nemo cogitur. Si vero actu ſuperiori præſentata foret poſtulatio, non aliter quam cum conſenſu ejus revocari poſſet. Hoſt. *h. t. n. 12.* Joan. And. & Pan. *in cap. bonæ 4. h. t* Paſſer. in *d. cap. 24. q. 3.* ubi *n. 17* quærit, an revocari poſſit, ſi poſtulatio ſaltem ipſi poſtulato præſentata, ab eóque conſenſus illi conditionatus deſuper præſtitus fuit? Ratio dubitandi eſt, quod illa præſentatio, & conſenſus videatur habere naturam pacti irrevocabilis. Sed quia DD. generaliter admittentes revocationem hanc exceptionem non ſtatuunt, nullum ſe legiſſe teſtatur Paſſer. *d. l.* qui hoc dubium tractaret, ideo videntur hic affirmativam ſupponere. Aeque conſenſus poſtulati requiritur per modum pacti, ſed tanquam conditio, ſine qua non poteſt poſtulatio ſuperiori præſentari. Planè idem ſenſiſſe Panormit. *in d. cap. 4. h. t. 5 n. 11.* ſatis colligitur, dum ibidem docet cum Innoc. & aliis, quòd ſi poſtulatus feciſſet aliquas expenſas intuitu poſtulationis, licèt cum conſenſu & præſcitu poſtulantium, non poſſit eas à poſtulantibus, vel Eccleſia propter revocationem & variationem poſtulationis repetere: tum quòd ſuum, non Eccleſiæ negotium, quidem ſatis ambitioſum contendendo ad dignitatem ſibi non debitam geſſerit: tum quòd ſibi imputate debeat expenſas factas, cùm enim nullum jus ex poſtulatione ſe habere, ac poſtulantes variare poſſe ſciverit, aut ſcire debuerit. Ergo ſupponit Panorm. quod etiam poſt conſenſum poſtulati detur variatio: quis enim faciat expenſas ad proſequendam poſtulationem, niſi priùs, imò hoc ipſo facto in eam conſenſerit. Quamvis circa hoc punctum expenſarum cum conſenſu poſtulantium factarum æquiùs cenſeat Paſſer. *d q. 9. n. 20.* cum Sylv. & aliis, earum refuſionem poſtulantibus incumbere; tum quòd earum cauſa fuerint; tum quòd poſtulatus cum conſenſu poſtulantium faciens ſumptus in proſecutione poſtulationis ipſorum quoque poſtulantium negotium geſſerit, nec propterea de ambitione notandus ſit. Quandonam autem univerſim proſequentes, vel impugnantes ele-

ctionem aut postulationem valeant expensas repetere, videatur Gloss. *fin. in c. cupientes. 16. in V. judicabit. de Elect. in 6.* Breviter dicendum, quod illi tantùm ordinariè consequantur expensas, qui obtinent contra electionem minùs Canonicam vel damnosam Ecclesiæ: quia isti censentur utile negotium Ecclesiæ gerere. Cæterùm verò qui succumbunt in impugnatione, vel electionem aut postulationem propriam prosequntur, regulariter non repetunt: quia vel negotium Ecclesiæ non utiliter, vel suum tantùm negotium gessisse censentur, nisi Regularis sit, cui, cum bona propria non habeat, ne jura sua aut Ecclesiæ pereant, ex bonis Ecclesiæ succurendum est. *arg. c. ex parte* 11. *de Accusat.* Item si electio & postulatio in concordia facta sit, possunt ipsi eligentes & postulantes sumptibus Ecclesiæ petere confirmationem electionis, & admissionem postulationis.

6 Quarta quoque differentia est circa numerum suffragiorum: etenim in electione semper sufficit, ut major pars Capitularium in electum consentiat. *c. quia propter 42. de Elect.* postulatio verò, si concurrat cum electione, & aliqui ex Capitularibus postulent, aliqui eligant, hoc habet speciale, ut non sufficiat, quòd major pars postulaverit, sed requiritur, ut postulantium numerus sit duplo major, quàm eligentium, & ita duæ tertiæ Capitularium v. g. 30. 20. stent pro postulato, aliàs rejecto postulato electio etiam à minore parte Capituli (dummodo illa superet unam tertiam) confirmabitur. *c. scriptum 40.* & ibi Gloss. & Panorm. *de Elect.* Sentiunt tamen DD. quòd d. *c. scriptum*, admittens electionem minoris partis, quando pars major elegit nec postulavit indignum, sit quædam specialis decisio contra communes juris in materia electionis regulas, fundeturque potissimum in consensu Capitularium, qui simul postulationem & electionem superiori præsentârunt, atque eo ipso consentire censentur, ut vel postulatio ipsorum admittatur, vel aliorum electio confirmetur; ut proinde in arbitrio Confirmatoris positum videatur, ut consideratis circumstantiis & qualitatibus personarum vel postulationem admittat, vel electionem confirmet, vel utramque rejiciat, adeò ut ne electo quidem in casu isto jus aliquod ante acquiratur, quàm confirmationis assensus accesserit. Ita Laym. *in qq. Can. de Prælat. Eccl. Dil. disput. q. 7.* & notat Gloss. *in d. c. scriptum V. Confirmes.* Passer. *d. c. 24. q. 15. num. 61. & seqq.* arg. text. *in d. c. scriptum.* ibi: *& si partes consenserint, procedas hoc modo.* Si verò postulatio cum electione non concurrat (quod tunc evenire potest, si omnes Capitulares postulationem, sed circa diversas personas instituant) prævalebit pars major Capituli, quamvis ex duabus tertiis non constet, quia regula est generalis,

ralis, quòd major pars Capituli totum Capitulum repræsentet, à qua regula tantùm excipitur hic casus specialis, si postulatio cum electione concurrat, proinde in aliis regula firma manet.

Potest hic adnotari, quòd *in c. un. h. t. in 6.* reprobentur tales eligendi aut postulandi formæ, & actus inde secuti annullentur: *eligo postulando, & postulo eligendo*: aut *eligo postulandum, sive postulo eligendum,* eò quòd contineat verborum contrarietatem; sicut & aliàs si postulandus eligatur, electio Canonica non est, utpote non facta de persona ob defectum canonicum indigna. *C. cùm Wintonensis. c. 25. congregato 53. de Elect.* Item *in eodem cap. un.* etiam hæc forma rejicitur: *eligo & postulo, prout de jure meliùs fieri potest*; nisi quando probabiliter dubitaretur, utrùm quis sit eligendus, vel postulandus: cùm forsan de defectu ejus aliquæ conjecturæ, sed non veritas habetur, quo casu sic postulatus vel electus antequam consensum suum præstet, alterutram viam postulationis vel electionis amplecti debet, neque unâ viâ electâ ad aliam redeundi potestatem habet. Utrùm autem econtra, quando certò eligibilis postulatur, actus sit nullus, non secus ac si postulandus eligatur? pro utraque sententia allegat Passer. *d. c. 24. quæst. 12. num. 24.* & ipse arbitrio confirmatoris remittit. Posset addi ratio differentiæ quòd si postulandus eligatur, injuria fiat Ecclesiæ, dum eligentes volunt inhabili jus ad Prælaturam tribuere: in altero autem casu injuria, si qua est, potiùs personam postulati, quàm Ecclesiam respiciat.

8 Postulatio solet à DD. dividi *in solennem, & non solennem.* Solennis est, quæ dirigitur ad eum, qui potest in impedimento postulati dispensare. Hinc est, quòd licèt confirmatio electionis de jure ad proximum superiorem pertineat; (nisi quòd hodie in concordatis Germaniæ confirmationes Episcoporum sint Summo Pontifici reservatæ) admissio tamen postulationis etiam ipso jure plerumque ad S. Pontificem spectet, cùm ipsi regulariter soli (nisi inferior speciali privilegio vel consuetudine munitus sit) dispensandi potestas competat.

9 Et huic *solenni* postulationi propriè conveniunt ea, quæ hactenus dicta sunt. Cùmque ejus admissio pendeat merè ex gratia superioris, út sæpiùs repetitum, ideóque neque formam *cap. quia propter. de Elect.* accurratè per omnia observare esse de necessitate, quamvis tutius fateatur, docet Passer. *d. cap. 24. quæst. 5.* nisi ut in postulationibus Regularium vota secreta dentur: quia Concilium Trid. *Sess. 25. de Reg. cap. 6.* ex identitate rationis etiam de postulatione S. Congregatio interpretata est.

Postulatio non *solennis est,* in qua non petitur dispensatio contra jus, & relaxatio legis, sed licentia solùm

lùm & consensus superioris, veluti si Abbas vel Præpositus aut privatus Religiosus in Episcopum, vel in alteriùs, quàm sui proprii Monasterii Prælatum assumatur cum licentia illius superioris, cui immediatè subest; & propterea talis postulatio non est tam postulatio quàm electio, & nihil interest, Capitulares electionis, vel postulationis vocabulo utantur; nam sacri Canones omnibus Regularibus concedunt, ut non tantùm ad alia Monasteria quàm propria, sed etiam Episcopatus Ecclesiarum Cathedralium, quamvis sæcularium, eligi vel assumi liberè & licitè possint, dummodò ex post facto consensus superioris accedat. Et quidem si privatus Religiosus sit, qui eligitur, consensus sui Abbatis, (sine quo Religioso consentiente irritatur electio, non tamen requiritur consensus Capituli) si Abbas, consensus Episcopi, vel si exemptus fuerit, consensus S. Pontificis, vel Legati ejus de latere requiritur. *cap. si Religiosus 27. c. si Abbatem 36. de Elect. in 6. Clem. 1. eodem titul.* Aliud est, si Episcopus unius diœcesis eligatur in alterius diœcesis Episcopum, vel Archi-Episcopum: talis enim à vinculo spiritualis conjugii, quo adstrictus est suæ Ecclesiæ Cathedrali (quod vinculum non est propriè inter Abbatem & Monasterium) tantùm à S. Pontifice absolvi, & proinde solenniter postulari debet. *cap. ult. h. t. c. inter corporalia 2. Vers. sicut autem. de Translatione Episc.*

10 Demum quia postulantes indignum privantur pro ea vice potestate postulandi & eligendi, ùt cum Innoc. *in c. 1. &* Panorm. *in cap. ult. h. t.* notant communiter DD. omnis autem postulatus defectu Canonico laborans videatur indignus, ideo hac in re tres regulæ traduntur. *Prima* est, quòd si postulatus sit indignus indignitate indispensabili, ùt quia criminosus, impœnitens, hæreticus, infamis, omnino illiteratus &c. tunc privatio electionis & postulationis pro ea vice ipso jure inducatur. *Secunda* est, si indignitas sit quidem dispensabilis, attamen non soleat dispensari, (quod ex stylo Curiæ desumendum est) tunc postulatio non est ipso jure nulla, sed per sententiam annullanda, neque pœna privationis ipso jure incurritur: nisi quòd in *Extravag. ad Regimen 13. de præbendis inter Com.* & Concord. German. §. 2. dignitates illæ, in quibus postulationes, vel electiones factæ tanquam minùs Canonicæ authoritate Papæ, ad quem spectat, earum admissio, vel confirmatio, rejiciuntur, Sedi Apostolicæ reserventur. *Tertia* denique regula ex præcedentibus infertur, quod illi proinde postulabiles censeantur, qui tali defectu Canonico laborant, in quo possit & soleat dispensari: uti est vinculum alterius Ecclesiæ, Ordinum vel ætatis defectus &c. Pa-

norm.

norm. *in d. cap. fin num. 8.* Barbofa *Juris Eccleſ. univerſ. cap. 19. num 6.* Layman. *d. loco quæſt. 2.* Paffer. *d. cap. 24. quæſt. 12. num. 28. & ſeqq.*

TITULUS VI.

De Electione, & Electi Poteſtate.

SUMARIA.

1. Quid ſit Electio? 2. Alia eſt activa, alia paſſiva.

POſtulatio, de qua dictum, eſt modus extraordinarius, creandi Prælatos qui innititur gratiæ; ſubſequitur ordinarius, qui Juri innititur, nempe Electio. Et quia hæc jus tribuit electo, etiam de electi poteſtate agitur.

1 Electio deſcribi poteſt, quod ſit *Perſonæ idoneæ ad Eccleſiam vacantem per vota Capitularium, ſeu eligentium Canonica vocatio.* Dico *perſonæ idoneæ*, ut differat electio *à poſtulatione,* quæ eſt de perſona impedimento Canonico laborante, ut *præcedenti tit.* diximus. Dico, *per vota Capitularium*, ut differat electio à collatione, inſtitutione, commenda, præſensatione, & aliis ſimilibus modis acquirendi beneficium: qui in *Lib. III.* tranctantur; quare potiſſima vis & ratio electionis in votis Capitularium, ſeu eligentium conſiſtit. Et hæc ſunt du-2plicia: * alia *activa*, ſcilicet illorum, qui eligere poſſunt; & alia *paſſiva*, illorum, qui poſſunt eligi, & dignitatis electivæ capaces ſunt, velut in Trident. *Seſſ. 25. de Regul. cap. 2.* ſtatuitur: ut Religioſus contra voluntatem ſuperioris proprietarius biennio activa & paſſiva voce carere debeat, quod de voce in Capitulo intelligendum eſt. Si verò aliquis ſimpliciter tantum per Canones voce privetur, id in dubio de activa tantùm, quæ propriè vox eſt, non etiam de paſſiva accipitur: ſicut exemplum habetur in eadem Trident. *Seſſ. 22. de Reform. cap. 4.* & ibi tradit Barboſ. *num. 14.* de illis, qui in Subdiaconatûs ſaltem Ordine conſtituti non ſunt, ut vocem in Capitulo non habeant. Videamus igitur *de voce activa* & *paſſiva* eligentium, *de modo & forma* electionis ac demum de illis, quæ ad electionem factam conſequuntur.

§. I.

Quinam vocem activam in Electione habeant?

SUMARIA.

1. *Jus eligendi competit propriè illis, qui sunt de Collegio; & quibus modis possit acquiri extraneis?*
2. *Qualiter acquiratur consuetudine, vel præscriptione?*
3. *Qui sunt in quasi possessione juris eligendi, debent admitti ad electionem; & quot actibus acquiratur quasi possessio?*
4. *Laici sunt incapaces juris eligendi, & admissi faciunt electionem nullam, nisi habilitentur ex privilegio Papæ.*
5. *Novitii & conversi nequeunt eligere, nisi Monasterium constaret ex Conversis.*
6. *Qui non est saltem Subdiaconus, hodie eligere non potest, & an id quoque procedat in Monasteriis?*
7. *Censuris Ecclesiasticis irretiti, an & quando eligere possint; & quid hodie post Conclium Constant.*
8. *Religiosi proprietarii nequeunt per biennium eligere?*
9. *Indignum eligentes quo sensu* pro ea vice *jure eligendi priventur.*
10. *Absentes an & qualiter per Procuratorem, vel per literas eligere valeant?*
11. *Absentes qui vocandi ad electionem? & vel unus vocandus non vocatus potest irritare electionem.*
12. *Unus residuus de Collegio retinet jus eligendi, & qualiter possit electionem instituere?*
13. *Jus eligendi amittitur lapso tempore. à jure præfinito: & quod sit illud, & qualiter computetur.*
14. *Electio facta post terminum an subsistat; & an Episcopus possit prolongare vel restringere terminum juris?*
15. *Episcopo non utente jure electionis ad se devoluto, id non devolvitur ad Capitulum, sed ad superiorem.*

1 DE jure communi illi solùm eligere possunt, & vocem activam habent, qui sunt membra illius Collegii, cui jus eligendi competit *cap. ult. 16. q. 7. cap. 1. h. tit. c. cùm Ecclesia 3. de causa poss. & propriet.* Alii verò extranei non nisi speciali jure hanc eligendi potestatem consequuntur.

Et quidem personæ Ecclesiasticæ, quæ de corpore vel gremio Collegii non sunt, possunt acquirere jus eligendi. I. Ex privilegio S. Pontificis, qui pro plenissima sua in omnibus Ecclesiis & beneficiis potestate eligendi jus concedit, & aufert, ùt ex diversis Juris Canonici locis, præsertim verò ex Regulis Cancellariæ docemur.

II. Ipsi eligentes possunt in aliquem extraneum v. g. Episcopum compromittere, & totum jus suum eligendi saltem pro una vice in eum conferre, ut ille solus valeat eligere, & constituere Prælatum in Ecclesia vacante. *cap. causam 8. h. tit.*

b. tit. Universim autem & in perpetuum jus electionis Capitulares á se abdicare, & in alium transferre non possunt: quia jus electionis non tam favore eligentium, quàm ipsius Ecclesiæ, cui meliùs per electionem, quàm aliam provisionem consultum est, conceditur.

III. Ex unanimi consensu possunt eligentes etiam extraneum Clericum secum ad Capitulum & electionem admittere. *c. scriptum. 40 b. t.*

IV. Patronus Ecclesiasticus potest sibi in fundatione Ecclesiæ Collegiatæ jus eligendi reservare: quia in fundationibus Ecclesiarum honestæ conditiones admittuntur, ut major sit hominum ad Ecclesias fundandas promptitudo. *c. præterea 23. de jure patron. cap. 4. de condit. appos.* Si in fundatione nihil reservatum sit, vel si ex Ecclesia simplici patronata facta sit Ecclesia Collegiata, tunc patroni consensus non in ipsa electione, sed primúm post illam, & quidem magis de honestate, quàm necessitate requiritur. Text. & DD. *c. nobis 25. de jure patron.*

V. Consuetudine vel præscriptione etiam jus eligendi acquiritur. *c. cùm Ecclesia 3. de causa poss. & propriet.* spatio scilicet 40. annorum: quia præscriptio & consuetudo contra Ecclesiam & Canones est. Atque præscribens jus *eligendi* etiam jus *postulandi* præscripsisse censetur, quamvis intra tempus præscriptionis nunquam se actus postulationis obtulerit, ex generali regula, quòd illi, qui eligere, etiam postulare valeant. *c. 4. de Postulat. Prælat.* Non obest, quòd præscriptio sit strictæ interpretationis; non extendatur de casu, ad casum; nec censeatur plus præscriptum, quàm possessum &c. nam ista locum non habent in his, quæ connexa sunt & ad unum finem tendentia, de connexis enim idem est judicium, unde & qui in quasi possessione juris eligendi est, per consequens etiam & connexionem jus postulandi possidere intelligitur.

Sed utrùm ad præscriptionem istam juris eligendi titulus requiratur, dubitari solet. Quidam affirmant, eó quòd præsumptio Juris sit contra præscribentem, quo casu aut tempus immemroiale, aut titulus requiritur. *cap. 1. de Præscript. in 6.* probabilius tamen videtur cum Panor. *in d. cap. cùm Ecclesia num. 3.* solùm exercitium eligendi cum lapsu temporis quadragenarii absque alio titulo sufficere; tum quòd in eodem *c. cùm Ecclesia:* præter tempus & possessionem nullius tituli mentio fiat, cùm tamen ibidem tam super petitorio (in quo regulariter necesse est monstrare titulum) quàm possessorio actum fuerit: tum quod in *incorporalibus juribus* plerumque scientia & patientia adversarii loco tituli habeatur. *L. si quis diuturno 10. ff. Si servitus vindic. L. si ego 11. ff. de Publiciana in rem act.* Citatum verò *c. 1. de Præscript. in 6.* accipiendum est non de simplici solùm

præſumptione, quæ eſt contra præſcribentem, ſed de præſumptione cum fori reſiſtentia propter grave præjudicium, vel inconvenientiam ex præſcriptione emanantem, ut ſi contra Parochum decimæ præſcribantur, ſicut explicat Covar. *Var. Reſol. cap. 17. num. 7.*

3 Cæterùm etiam ante completum præſcriptionis tempus illi, qui in pacifica poſſeſſione juris eligendi ſunt, ad electionem admitti debent: quia pendente lite non debet aliquis commodo ſuæ poſſeſſionis privari. *dict. c. cùm Eccleſia* & *c. 1. & 2. Ut lite pendente. &c.* putat quoque Gloſſ. *in ſæpè d. c. cùm Eccleſia in V. trium Epiſcoporum,* quaſi poſſeſſionem juris eligendi per unum etiam actum acquiri adeò, ut accedente lapſu 40. annorum, quibus fortè electus vixit, ipſum jus præſcriptum cenſeatur, niſi ex adverſa parte probari poſſit, illum primum actum vi aut precario exercitum fuiſſe, ad exemplum ſervitutis ruſticæ ducendi aquam per fundum alienum, cujus poſſeſſio uno actu acquiritur. *L. 1. §. quæſitum ff. de Aqua quotid. & æſtiva.* quod ſanè non eſt absque difficultate, cùm jus eligendi magis aſſimilari videatur ſervitutibus, diſcontinuis, itineri, actui & ſimilibus, in quibus frequentia actuum ad acquirendam poſſeſſionem requiritur. *L. 1. §. hoc interdicto ff. de itinere, actùque privato.* & maxime ſi de conſuetudine loquamur, ſatis receptum eſt, ad eam introducendam actuum pluralitatem deſiderari, & colligitur ex *d. c. cùm Eccleſia.* ubi prætendentes præſcriptionem juris eligendi tres actus poſſeſſionis allegârunt. Similes textus ſunt *in c. cùm olim 7. de cauſa poſſ.* ibi: *duobus Archi-Diaconis & in cap. querelam 24. in fine h. t.* ibi: *penſio annuatim per multa tempora perſoluta &c.* & ideo ad acquirendam quaſi poſſeſſionem eligendi, conferendi &c. duos ſaltem actus deſiderat Roman. *Conſil. 70. n. 13.* & Flores de Mena *Quæſt. var. L. 1. qu. 2. num. 25.* citati apud Barb. *in collect. ad d. c. cùm Eccleſia, num.* 10. ipſe tamen Barboſa *d. l.* cum pluribus, quos allegat, & ùt aſſerit, communiori ſententia, cenſet ex unico etiam actu quaſi poſſeſſionem juris eligendi & præſentandi & ſimilium jurium incorporalium acquiri; quod Innoc *in eod. c. cùm Eccleſia num. 5.* & Panorm. ibid. *num.* 22. intelligunt circa incorporalia jura, quæ non ſolent alicui facilè concedi, niſi quaſi ex debito, quod ut plurimum judici arbitrarium exiſtimant. Verùm ad complendam præſcriptionem juris eligendi ſatis apertè conſentit Barboſa. *d. l. n. 11. verſ. tertio reſponderi.* plures actus poſſeſſorios debuiſſe juxta textus præallegatos interveniſſe: non enim videtur ſatis continuata poſſeſſio, quæ non niſi ſemel exercita fuit, & tamen ex ipſa rei natura importat actus reiterabiles; neque ſatis poteſt argui patientia adverſarii, quando occaſio impediendi non fuit, dum ſcilicet electus, in cujus electione prima vice poſſeſſio cœpta eſt, 40. an-

annis vixit, & interea nullus alius casus electionis evenit.

Notanter autem hactenus de extraneis *Clericis* locutus sum, quatenus illi jus eligendi acquirere possunt. *Laici* verò juris eligendi, sicut & aliorum jurium spiritualium regulariter incapaces sunt. *C. decernimus 2. de Judiciis*, ideòque inprimis ex Conventione vel pacto Capitularium admitti nequeunt: imo qui laicales personas, sive abusum sæcularis potestatis ad eligendum admiserint, faciunt electionem nullam, per triennium ab officio, & beneficio, consequenter etiam à jure eligendi suspenduntur. *c. quisquis 43. c. Manassa. 56. hoc tit.* quam tamen suspensionem non esse latæ, sed ferendæ sententiæ putat Joan. Andreas *in eodem cap. 43. in fine*, & ibi etiam Gloss. & Innoc. *in V. suspendantur.*

Licèt verò sæcularis potestas quandoque electionibus rectè & laudabiliter assistat contra alios, qui eorum electionem turbare nituntur; præsentiam tamen physicam in ipso actu & loco electionis, licèt citra votationem, exhibere non debet, alias ex multorum sententia, quam pluribus propugnat, & à S. Congregatione confirmatam refert Fagn. *in d. c. quisquis num. 32. & seq.* electio invalida reddetur. Ratio est, quòd sola etiam præsentia Principis, vel sæcularis potestatis, vel tunc, vel successu temporis eligentibus formidinem incutere, & libertatem eligendi forsan contra intentionem Principis tollere valeat, nec sit conveniens coram sæculari Principe tractatum, & scrutinium habere de meritis & defectibus eligendorum. Si autem persona Laici intervenientis non esset formidabilis, sed necessaria pro teste, vel Notario, magis communiter receptum est, admitti posse. Fagn. *d. l. num. 20.* Si per violentiam se intruserit sæcularis potestas, non obstabit electioni, præsertim si protestatio aliqua à Capitularibus interponatur.

Deinde nec consuetudine, nec præscriptione etiam temporis immemorialis jus eligendi sæculares acquirunt, quia possessionis incapaces sunt, sine qua non currit præscriptio, sicuti in simili alibi diximus de præscriptione jurisdictionis Ecclesiasticæ, juris conferendi beneficia, juris decimandi & similium. Illa tamen consuetudo non est, prorsus improbanda, quòd mors Prælati nuntiari debeat Principi, aut Patrono sæculari, ejùsque consensus aut potiùs patrocinium, ac defensio peti ad novam electionem instituendam. Item ut electio facta Patrono aut Principi insinuetur, ejùsque consensus desuper requiratur, quem tamen negare non potest, nisi ob Canonicum impedimentum electi. Hostien. *hoc tit. §. quis possit eligere.* Text. *in cap. cùm inter 18. juncta* Gl. *in V. vice Regia. & c. sacro sancta 51. hoc tit.* Innoc. *in c. quod sicut 28. eodem.*

Ex Privilegio etiam S. Pontificis

sæcularibus jus eligendi competere potest; quia non excedit potestatem S. Pontificis, Laicos secundùm quid Clericis æquiparare, & ad jura spiritualia habilitare, prout de facto ad jus patronatûs (quod spirituale est, & absqque simonia vendi non potest. *c. de jure 16. de Jure patronatûs*) omnes sæculares habilitati sunt. Difficiliùs autem jus eligendi, quàm præsentandi conceditur: quia jus eligendi est potentius, & majus jus tribuit electo, ac plerumque est circa Prælatos Ecclesiasticos, quorum authoritas in spiritualibus non debet à sæcularibus dependere.

5 Porrò etiam inter eos qui de corpore & Collegio Eeclesiæ vacantis sunt, qui vocem activam in electione non habent, ùt I. Novitii, licèt quoad privilegium Canonis, & fori accenseantur corpori Monasterii, jus tamen eligendi non habent, antequam tacitam vel expressam professionem emiserint. *c. ex eo 32. §. in Ecclesiis h. t. in 6.*

II. Conversi Laici, qui Ordines Clericales non habent, unacum Clericis Religiosis ad electionem admitti non debent *d. §. in Ecclesiis:* ubi Gl. *in V. cum Clericis* notat, si in aliquo ordine vel Hospitali soli essent Laici conversi, illis non denegandum fore jus eligendi sibi superiorem.

6 III. Nec ipsi Clerici eligere possunt, nisi ad minus in sacro Subdiaconatûs Ordine constituti sint; ut enim tantò majus ad suscipiendos Ordines sacros incitamentum sit, & præcludatur via post plurium annorum fructus Ecclesiasticos perceptos deserendi statum Clericalem, statuitur *in Clem. 2. de ætat. & qualit. &c.* & in Trident. *sess. 22. de Reform. cap. 4.* ut nullus in Cathedrali, Collegiata, sæculari, vel Regulari Ecclesia vocem in Capitulo habeat, qui saltem in Subdiaconatùs Ordine constitutus non sit. Existimant quidem aliqui has constitutiones non procedere circa illas Regulares Ecclesias, in quibus vi Regulæ Ordinis omnes Religiosi, etiamsi in sacris Ordinibus non sint, ad Capitulares actus, & electionem admittuntur, eò quòd lex generalis non tollat statuta particularia, nisi in quantum exprimit. *c. 1. de Constit. in 6.* Sed vereor, ne contrarium communiùs tam inter DD. quàm usu (in illis saltem locis, ubi Tridentinum observatur) receptum sit, & generaliter de electione Abbatum tradit Tambur. *de Jure Abbatum tom. 1. disp. 5. quæst. 8. num. 8.* quia statutum illud Regulæ nihil continet speciale, sed antè Tridentinum & Clementinas fuit juri communi conforme. *c. Abbatem 3. cum seq. causâ 18. q. 2.* ergo per contrarium Jus commune sublatum intelligitur. Nihil tamen obest, quin consuetudine alicujus loci adhuc jus antiquum in Monasteriis præsertim retineri valeat, secundum ea, quæ de authoritate consuetudinis tradidimus; quia potissima intentio Concilii fuit, providere Cathedralibus, & Collegiatis Ecclesiis sæ-

sæcularibus, ut Canonici sacros Ordines susciperent, quo minùs post plurium annorum perceptos fructus beneficio & Clericatui renunciare valeant. Nec est irrationabile, etiam juniorum vota audire, quibus teste S. Patre Benedicto DEUS sæpiùs suam mentem revelat.

IV. Eligere non possunt, qui censurâ excommunicationis, suspensionis, interdicti, aut irregularitatis notati sunt. *c. un. Ne sede vac. in 6. c. cùm dilectus 8. vers. quia nobis. de consuetud. C. cùm inter 16. d. t. c. is qui 18. §. is verò. de Sent. excom. in 6.* Verùm hic aliqua advertenda sunt, & imprimis, quòd *excommunicatio* tantùm *major* privet electione, *minor* autem privet voce passiva tantùm, non activa. *c. ult. de Clerico excom.* Cui non resistit *cap. illa 39. dic. tit.* ubi dicit Innocentius III. se ex plenitudine potestatis supplere defectum, si quis esset, quòd electio ab excommunicato minore excommunicatione celebrata fuisset: nam communis est DD. interpretatio cum Gl. *in eodem c. in V. supplentes.* quòd hæc suppletio defectûs non fuerit simpliciter necessaria, sed superabundans ad omnem dubitationis scrupulum tollendum, & quod tempore Innoc. III. non fuit satis in jure expressum, id Greg. IX. *in d. c. ult.* apertiùs declaravit.

Deinde *suspensio* à *beneficio* non impedit jus eligendi: quia eligere propriè loquendo non est effectus beneficii, sed potiùs actus officii, aut jurisdictionis. *Suspensio* autem *ab officio* non propriè impedimentum electionis ponit, & quo minùs actus officii rectè exerceri valeant. Gl. *in c. cùm Wintonensis 25. V. admiserunt & ibidem* Panorm. *num. 10. h. t.*

Inderdictum quoque *locale* non videtur obstare electioni, quia importat solùm administrationem prohibitam quorundam Sacramentorum, & sepulturæ Ecclesiasticæ, de quibus non est electio, sed *interdictum personale*, quod importat suspensionem. *arg. cap. cùm inter 16. hoc tit.* qui vero violat interdictum locale in loco interdicto sine speciali privilegio celebrando, efficitur irregularis, & ab electione tam activa quàm passiva removetur. *cap. is qui 18. §. is verò de sent. excom. in 6.*

Demum hodie post Concilium Constantiense, & Extravag. Martini V. *Ad evitanda* (de qua *Lib. V. de Sent. excom.* pluribus agemus) excommunicati, suspensi, & interdicti, nisi sint denuntiati, aut notorii Clericorum percussores, sicut ab aliis fidelibus requisiti officium suum etiam in spiritualibus exercere, & cum eis communicare possunt, ita pariter ad electionem activam non improbabiliter admitti posse videntur. Nec obstat, quòd in d. Concil. Constantiensi ipsis censuratis nulla gratia sit facta: quia electio activa non tam gratiam & favorem eligentis, quàm principaliter favorem electi & Ecclesiæ concernit. Zoës. *hoc tit. num. 10.*

V. Eligere per biennium nequeunt Religiosi proprietarii, sive qui votum paupertatis violâsse, 8

reti-

retinendo aliqua bona contra voluntatem ſuperiorum expreſſam, ſaltem rationabiliter præſumptam, convincuntur. Trident. *Seſſion. 25. de Regul. cap. 2.* qua de re infra *in Lib. III. in Tit. de Statu Monachorum.* tractabimus.

9 VI. Qui indignum ſcienter elegerunt, perdunt pro ea vice jus eligendi: & ſi electio in Cathedrali Eccleſia celebranda ſit, inſuper à beneficiis, quæ in eadem Eccleſia obtinent, per triennium ipſo jure ſuſpenſi ſunt. *c. cum in cunctis 7. §. Clerici. h. tit. cap. ſi compromiſſarius 37. eodem in 6.*

Quod autem dicitur, eligentes indignum pro *ea vice* jure eligendi privatos eſſe, hanc interpretationem habet, quòd *illa vice* qua hic & nunc electio de indigno à majori parte Capituli celebrata, publicata, ac inſuper publicæ ſeu communis electionis decretum (de quo in §. *3. num. 39.*) deſuper formatum eſt (tunc enim proprie perfecta eſt, & dicitur electio *c. perpetuò 7. hoc tit. in 6.*) tota poteſtas Capitularis in minore parte eligentium reſideat, ita ut hi, ſi concordes fuerint, ſuam electionem renovare & publicare, vel novo ſcrutinio in aliquem dignum convenire valeant. Videantur text. Gl. & Panormit. *in c. congregato 53. hoc tit.* Si verò contingeret, hunc à minore parte electum non acceptare, mori, vel occulto impedimento laborare, & ita nova electio formanda eſſet, jam alii Capitulares, qui priùs indignum elegerunt, excludi ampliùs non poſſent. Gloſſ. *in c. cùm Wintonenſis 25. V. tertia hoc tit. & in c. ſi electio 29. V. integrum eodem in 6. Laymam. in qq. can. Diling. diſput. de Prælat. Eccl. quæſt. 64.* Si denique omnes omnino Capitulares in indignum ſcienter conſenſerint, jus eligendi pro ea vice ad ſuperiorem devolvitur. *c. bonæ 23. h. t.* Panorm. *in d. c. cùm Wintonenſis 25. num. 6. h. t.* Eſt tamen hic notabile, quod cum aliis contra alios docet Paſſerinus *in Tractat. de elect. c. 29. num. 94. & ſeq. & cap. 31. num. 25.* quòd hæc pœna privationis ob electionem indigni tantùm habeat locum in electione ad Epiſcopatum, non verò ad inferiores dignitates, præſertim Regularium, ſed tales eligentes puniendi ſint aliâ pœnâ arbitrariâ, *arg. c. ſi compromiſſarius 37. hoc tit. in 6.* Item *d. c. 29. num. 97.* tradit Paſſerins, quòd pœna eligentium indignum duntaxat intelligatur de indigno ex his tribus cauſis, ſcil. ob defectum *Natalium ſcientiæ*, & *morum*, ſecus verò ſi fuerit indignus, vel ineligibilis ex alia cauſa, v. g. quia eſt corpore vitiatus, neophytus, bigamus, vel alias irregularis absque delicto &c.

10 VII. Eligere non poſſunt *abſentes*, qui perſonaliter in loco electionis non comparent, ſi juſtum aliquod veniendi impedimentum non habeant: ſi verò juſto aliquo impedimento detenti ſint, Procuratorem ad dandum votum conſtituere poſſunt. Et hic procurator regulariter debet eſſe unus de Collegio, ſive Capitulo, ac petentibus

bus reliquis Capitularibus in animam principalis jurare, quod is personaliter accedere non valeat. *c. quia propter* 42. *§. illud autem*, *hoc tit.* Dico, *petentibus reliquis:* quia Capitulares, si velint, possunt acceptare Procuratorem etiam à non impedito, & etiam aliquem extraneum Clericum, qui non sit de Capitulo, cùm hæc dispositio Juris sit in ipsorum favorem, cui propterea renuntiare non prohibentur. Panorm. *in d.* §. *illud autem. c. si quis justo* 46. *§. absens h. t. in 6.*

Porrò Procurator simpliciter constitutus non potest alium suo, & alium principalis nomine eligere, eàdem enim conscientiâ, quâ tenetur *digniorem* suo nomine, tenetur etiam eligere nomine principalis, nisi habuerit mandatum speciale de certa persona eligenda: quia tunc non tenetur suum judicium conformare judicio principalis. *d. c. si quis justo §. porrò & ibi* Gl. *in V. nihil agit h. t. in 6.*

Per literas autem absens suum votum dare non potest, quamvis nullus sit è Capitulo, qui Procuratoris officium subire velit, & Capitulum nolit extraneum admittere: quia de forma scrutinii est, ut vota dentur sigillatim, & secretò in ipso scrutinio; tales autem literæ deberent inprimis legi; & tanquam propria manu scriptæ cognosci à Capitulo; & deinde votum suum in litteris exprimens ipsum scrutinium præveniret, *d. c. si quis justo* 46. *§. absens.* Docet tamen Laym. *in Quæst. Canonicis de Præl. Eccl. quæst.* 44. in electionibus Regularium, in quibus forma scrutinii exactè non servatur, schedulæ obsignatæ in urnam unam conjiciuntur, nihil obstare, suffragium ita scriptum ab absente, vel infirmo ad Capitulum mitti.

Sed & illud observatione dignum est, quod à S. Congregatione decisum referunt Garc. *de benef. p. 5. cap. 4. n.* 200. & ex eo Barb. *ad Trident. Sess. 25. de Regul. cap. 6.* quod in electionibus Regularium (in quibus per *d. cap. 6.* Trident. sub pœna nullitatis statuitur, ut fiant *per vota secreta*, quæ cum nominibus eligentium nunquam publicentur) non possit constitui procurator de conventu *cum speciali mandato* de certa persona eligenda; sed bene cum mandato *generali* de persona incerta, quæ ipsi Procuratori digna visa fuerit.

11 Cæterùm ad electionem vocandi sunt omnes Capitulares etiam absentes, qui *debent vocari, & volunt, ac commodè possunt interesse. d. c. quia propter* 42. *hoc tit.* nisi essent valdè remoti. *c. cùm inter* 18. *hoc tit.* quandonam autem dicantur *valdè remoti*, ex consuetudine locorum desumendum erit; quæ aliquando habet, ut omnes, qui in eadem Provincia, imò in eodem Regno sunt, vocentur; aliàs ex eo, an commodè ob distantiam loci in termino electionis comparere valeant. Gl. *in d. cap.* 18. *in V. remoti. & c. in Genesi.* 55. *hoc tit.* Quod si vel unus, qui de jure aut consuetudine vocari debuisset, vocatus non sit, potest

test agere de contemptu, & irritare electionem, nisi ob bonum pacis velit expressè, aut tacitè, renunciare Juri suo, & electioni consentire. *c. quod sicut,* 28. *c. bonæ 36. hoc tit.* Abbas *in d. c. quod sicut. n.* 10. Zoës. *hoc tit. n. 65. & seq.*

12 Si verò aliqui vocati nolint interesse, aut ob impedimentum non possint, tunc totum jus eligendi apud residuos præsentes est, idque etiam apud unicum, sicut alia Collegii aut universitatis alicujus jura etiam in uno conservantur, *arg. l. sicut. 7. §. 2. ff. Quod cujuscunque Universit. nom.* hic autem unicus, licèt seipsum ob notam ambitionis eligere nequeat, potest tamen alium idoneum ex suo vel alio Capitulo nominare, & superiori præsentare ad confirmationem, vel certe in superiorem ipsum, aliúmve Clericum unum vel plures compromittere, ac jus eligendi conferre, à quibus deinde etiam ipse, si idoneus fuerit, eligi poterit. Laym *de Prælatis Eccles. quæst. 36.* cum Panorm. & Innocent. in *cap. cùm nobis 19. h. t.*

13 VIII. Demum eligere nequeunt Capitulares, si tempus electionis à jure præscriptum per negligentiam elabi patiantur: ne enim ex defectu Prælati damnum temporale aut spirituale Ecclesis eveniat, statutum est *in c. ne pro defectu 41. hoc tit.* ut in Ecclesiis Cathedralibus & Regularibus intra tres menses nova electio instituatur. Porrò cum ibidem tantùm de *Cathedralibus & Regularibus Ecclesis* mentio fiat, communis est DD. sententia, quod electio in *Ecclesiis Collegiatis,* in quibus sæculares Presbyteri degunt, sicut aliorum beneficiorum etiam dignatum in Ecclesiis Cathedralibus existentium electio vel collatio, terminum sex mensium habeat. *cap. 2. de Concess. præbendæ.* ex ea etiam specialitatis ratione, quòd in Ecclesiis Collegiatis sede quoque completa potissima jurisdictio in Clericos sæculares competat Episcopo, ut proinde ejus sedis vacatio non tam periculosa sit Ecclesiæ, quàm in Ecclesiis Cathedralibus & Regularibus. Notat tamen Panorm. *in d. cap. ne pro defectu. 41. num. 5.* quod si Prælatus alicujus Ecclesiæ Collegiatæ etiam sæcularis haberet ex jure speciali jurisdictionem generalem sicut Abbas, tunc in tali Ecclesia ex identitate rationis deberet observari trimestre. Si ergo prædictum trimestre, aut semestre Capitulares negligenter elabi permittant, privantur pro ea vice jure eligendi, quod ad superiorem, ad quem alias electionis confirmatio pertinet, devolvitur, *qui Deum præ oculis habens,* ait Pontifex *in d. cap. ne pro defectu, non debet differre ultra tres menses cum consilio Capituli sui, & aliorum virorum prudentium viduatæ Ecclesiæ de persona idonea, ipsius quidem Ecclesiæ, vel alterius, si digna non reperiatur in illa, canonicè providere, si canonicam voluerit evadere ultionem.* Atque hæc electio competit Episcopo seu superiori jure devoluto, confirmatio autem jure proprio. Sed an

uno

uno actu vel diversis electio devoluta & confirmatio electi expedienda? diversæ sunt DD. opiniones apud Panorm. *in d. cap. ne pro defectu* 41. *num.* 4. quia tamen ante confirmationem Prælatorum solent præmitti certa examina, edictalis citatio contradictorum, si qui fuerint, ideo vix commodé uno actu res expediri posse videtur, quin potiùs priùs facienda electio, & postea præmissis præmittendis confirmatio.

Dixi: *si* per *negligentiam* tempus elapsum sit; aliud est, si ob justum impedimentum v. g. belli, pestis &c. electio retardata fuerit. *d. c. ne pro defectu.* ubi Gl. *in V. justo impedimento.* Imò tametsi ex propria Capitularium culpa tale impedimentum provenerit, ut quia suspensionis, vel aliam censuram contraxerunt, à qua absolutionem intra trimestre obtinere non potuerunt, tempus electionis stante tali impedimento non computatùr. *c. quia diversitatem.* 5. *de Concess. Præb.*

Currit etiam terminus electionis non præcisè à die *vacationis*, quo Prælatus mortuus est; sed à die *scientiæ*, quo mors ejus (qui fortè in remotis agebat) Capitulo per certum nuntium innotuit, *d. cap. quia diversitatem, in fine.* Sed & si electio effectum non habuerit, ut quia electus acceptare noluit, vel ante confirmationem mortuus est, aut renuntiavit, vel occultus ejus defectus Canonicus obstans electioni proditus est, conceditur Capitularibus à die renuntiationis, mortis, vel detecti impedimenti integrum tempus ad novam electionem faciendam, dummodo nihil fraudulenter egerint in præmissis. *c. si electio* 26. *hoc tit. in* 6. ubi Gl. *in V. fraudulenter.* ponit exemplum, si v. g. ultima die trium mensium Capitulares, qui hactenus convenire non potuerant, studio eligant talem, quem sciunt dissensurum, & non accepturum electionem, ut tempus tantùm electionis renovetur quæ fraus ipsis patrocinari non debet, sed potiùs devolutio electionis ad superiorem fieri, ita tamen, si fraus & dolus contra Capitulares perspicuè probatus fuerit, in dubio autem dolus non præsumitur. *L. dolum* 6. *C. de dolo.*

14 Quid autem dicendum, si Capitulares post lapsum terminum de facto aliquem elegerint, anne hæc electio prorsus nulla à superiore declarari debeat? Resp. De rigore juris esse invalidam, utpote factam eo tempore, quo jus eligendi à Capitularibus ablatum ipso jure ad superiorem devolutum est. *c. licèt* 3. *de Suppl. negl Prælat.* de æquitate tamen sustineri posse à superiore, si nemo se opponat electioni, & electus alias idoneus sit. *c. literas* 4. *de suppl. negl. Præl.* Cùm ergo Episcopus vel alius Superior jus confirmandi habens possit tolerare electum post terminum elapsum, non videtur improbabile, quin eodem modo possit jus ad se devolutum Capitularibus cedere illisque tempus sibi competens ad eligendum assignare, ut non tam

jure proprio, quam Superioris nomine eligant. Restringere autem terminum electionis à jure Capitularibus indultum inferior S. Pontifice, nisi ex publica causa, & ob moram Ecclesiæ valde damnosam non posset, quia jus commune tollere, & juris beneficio aliquem privare, ad solum Legislatorem ordinariè spectat.

15 Quod si Episcopus jure electionis ad se devoluto non utatur intra trimestre, juxta *c. ne pro defectu. 41. h. tit.* devolutio ulterior non fiet ad Capitulum ejus, sed ad proximum superiorem scilicet Archi-Episcopum, vel alium, si Episcopus sub Archi-Episcopo non sit quamvis aliter se res habeat in aliis beneficiis non devolutis, sed immediatè ad collationem Episcopi pertinentibus, ut docet Panorm. *in c. cùm in cunctis 7. §. Clerici. & in d. c. ne pro defectu. 41. n. 6. h. t.*

§. II.

De Electione passiva, & quinam ad dignitates Ecclesiasticas eligi possint, vel non?

SUMMARIA.

16. *Laicus eligi non potest.*
17. *Eligendus quos Ordines habere debeat?*
18. *Electus post electionem contrahens impedimentum, quò minus debito tempore ordinari possit, an confirmandus?*
19. *Eligendus in Abbatem debet esse expressè vel tacitè professus, nisi Ecclesia sit simul Cathedralis.*
20. *Eligi potest etiam ex alieno gremio, idque consuetudine introduci.*
21. *Electionem faciendam ex alieno gremio an possit Episcopus statuere, vel jubere?*
22. *Eligendus debet esse ejusdem Ordinis.*
23. *Censurati, irregulares, & infames non possunt, eligi, & ibi, an monialis bigama, vel vidua aut corrupta possit eligi in Abbatissam?*
24. *Illegitimè nati sunt ineligibiles, & quid de legitimatis?*
25. *Quid de hæreticis, eorùmque fautoribus, & descendentibus; item schismaticis, & ordinatis ab iis.*
26. *Neophyti non possunt eligi.*
27. *Nec Simoniaci.*
28. *Ætas quæ requiratur in eligendo?*
29. *Scientia quæ?*
30. *Episcopus unius Ecclesiæ non potest eligi ad aliam, sed postulari, secus in Abbate ejusdem Ordinis.*

PLures sunt, qui à sacris Canonibus electionis passivæ, & ad dignitates electivas inhabiles declarantur, quos per ordinem enumerabimus.

16 I. Sicut aliorum beneficiorum nullus Laicus, qui tonsuram aut clericales Ordines non habet, capax est, ita & multò minùs ad Prælaturam, sive dignitatem Ecclesiasti-

ſticam eligi valet; & licèt in quibusdam Epiſcopatibus Germaniæ Laici, & Acatholici Epiſcopatus teneant, id tamen de facto ſolùm, ac per potentiam, & intruſionem hæreticorum, non de jure contingit. Item non excedit poteſtatem S. Pontificis, quam habet in omnibus beneficiis, alicui Principi, vel alteri Laico domino fructus de Epiſcopatu vel Prælatura aliqua ad tempus vitæ concedere qui tamen propterea non erit propriè Prælatus illius Eccleſiæ dicendus. Sed & commendatarii Epiſcopi vel Abbates, qui plerumque Principes vel magni domini ſunt, & quidem ſæculares, tonſuram ſaltem Clericalem aut Minores Ordines accipere debent.

7 II. Eligendus ad Cathedralem Eccleſiam, vel Epiſcopatum non ſufficit, quòd Clericus ſit in Minoribus, ſed ex Trident. *Seſſ. 22. de Reform. c.* 2. debet in ſacro Ordine Subdiaconatûs ſaltem ſex menſibus priùs fuiſſe. Imò juxta Bullam Gregórii XIV quæ incipit: *Onus Apoſtolicæ ſervitutis &c.* aiunt ob pluralem Ordinum mentionem ibi factam requiri, ut priùs conſtitutus fuerit 5. menſibus in omnibus Ordinibus, ſicut refert Barb. *in collect. ad d. c. 2. Trident. num.* 2. Loquor de eligendo ad Epiſcopatum, aliud eſt, ſi per diſpenſationem alicui in Commendam concedatur, ut dictum.

Circa Abbatias, vel Regulares dignitates non habetur in jure expreſſum, quod eligendus ad easdem debeat eſſe in majoribus Ordinibus, ſed ſufficit, ſi ſit annorum 25. inchoatorum, & ut primo anno numerando à die adeptæ poſſeſſionis, vel quo adipiſci potuit, ſacerdotium ſuſcipiat. *c.* 1. *de ætate & qualitat. c. cùm in cunctis 7. §. inferiora. hoc tit. cap. licèt Canon. 14. c. commiſſa. 33. eodem in 6.* Eſt tamen hic annus non continuus, ſed utilis, qui non currit juſtè impedito. Si verò ceſſante impedimento elapſus fuerit, ipſo jure privatio dignitatis inducitur, nec ita privatus per novam electionem aſſumi poterit, ne conſtitutio juris eludatur *d. c. commiſſa.*

8 Sed quid, ſi electus poſt electionem in tale impedimentum incidat, quod ultra annum & diutiùs duraturum ſit, anne dignitate privandus erit? Reſp. Si impedimentum tantùm ſit, ut phyſica vel morali certitudine ſit perpetuum, vel plures annos ſine certo fine duraturum, privari poſſe electum. *d. c.* 1 *de ætat. & qualit.* in caſu tamen neceſſitatis, quo aliquis æquè idoneus haberi non poſſet, diſpenſativè admitti valeret in Abbatem etiam non ſacerdos. *c. tuam 10. d. t. de ætate & qualit.* & quia hoc ita jure communi decretum eſt, ideo in tali caſu diſpenſationem competere Epiſcopo cum Hoſtien. tenet Panorm. in *d. c. tuam. iu fin.* Extra caſum neceſſitatis autem ſolùm S. Pontifex, qui ſupra Canones eſt, diſpenſare deberet. Si verò impedimentum ſit phiſica vel morali certitudine tantùm temporale

rale, licèt ultra annum extendatur, dummodo non ad multos annos, non erit electus dignitate privandus, *arg. d. c. commissa hoc tit. in 6. & Clem. 2. de ætate & qualit.* alia autem distinctione utitur Gloss. *in d. cap. 1. de ætate & qualit. in V. amittant.* & ibidem Fagn. *num. 34.* cum Innoc. Hostien. & aliis. An nimirum post electionem aliquis propriâ culpâ inciderit in impedimentum, ut quia fortassis pugnando manum amisit, vel an sine culpa sua? ita ut priori casu privandus sit dignitate, non autem posteriore, ne afflicto addatur afflictio, *arg. cap. 1. de Cler. ægrot.* Hæc distinctio rectè teneri potest, si ponamus, quód aliquis non solum electus, sed etiam confirmatus sit, & ita jus plenum in beneficio acquisierit: si verò electus tantùm esset, non videtur ob impedimentum sacerdotii perpetuum, tametsi sine culpa contractum, Ecclesiæ expedire, ut confirmatio impendatur: beneficium enim datur propter officium, officium autem Prælati consistit non tantùm in œconomica administratione, sed etiam Divinorum officiorum digna celebratione. Quòd si impedimentum tantùm temporale, & brevi duraturum esset, non putarem distinguendum, suâ vel alienâ culpâ electus in id incidisset: quia non agitur de notabili damno Ecclesiæ, & non est absolutum officii, ergo nec beneficii impedimentum, sicut etiam docet, & priorem distinctionem nostram veram asserit Laym. *de Prælat. Ecclesiasticis. quæst. 186.*

19 III. In Ecclesiis Regularibus ad Abbatias eligi non possunt, qui ordinem professi non sunt, *cùm in Magistrum assumi non debeat, qui formam discipuli non assumpsit; nec sit præficiendus, qui subesse non novit,* ut dicitur in *cap. cùm in magistrum. 49 hoc tit.* Neque sufficit *tacita* professio, sed *expressa* requiritur in *cap. nullus 28. & ibi Gl. in V. expressè hoc tit. in 6.* Trident. *Sess. 25. de Regul. cap. 21.* nisi Ecclesia illa Regularis esset simul Cathedralis, ita ut eligendus quis foret ad Episcopatum: tunc enim ad talem Ecclesiam etiam novitius eligi valeret, *d. c. nullus in fin.* Cæterùm non sufficit simul profiteri, & in Abbatem eligi, eò quód talis potiùs amore dignitatis, quàm Religionis & vitæ conversionis professionem facere censeatur, cùm nullam spem vel promissionem habens, ut Abbas fiat, monachari debeat, ait Pontifex, *in c. cùm ad nostrám. 37. hoc tit.* Imò etiam plerumque requiritur, ut notabile aliquod tempus post professionem in Religione transactum sit. *arg. d. c. cùm in Magistrum.* quia teste D. Hieron. multo tempore discendum est, quòd postmodum doceatur. *c. sic vive. 26. causâ 16. quæst. 1.* qua tamen in re plurimùm superioris confirmantis arbitrio tribuendum est, qui admittere poterit electum non ita pridem professum, si utilitas, aut necessitas Ecclesiæ id exigere videatur.

20 IV. Eligi non possunt, qui ex gremio Ecclesiæ, de cujus capitis electione agitur, non sunt. *c. nul-*

lus

lus invitis. 13. distinct. 61. sed hoc potiùs in favorem Capitularium, & de decentia, ne invitis extraneus obtrudatur, quàm de absoluta necessitate constitutum est. Quare non prohibentur Capitulares huic favori renuntiare, & aliquem extraneum eligere. *c. cùm nobis 19. c. cùm inter 21. hoc tit.*

Consuetudine quoque & præscriptione introduci posse, ut una Ecclesia teneatur sibi eligere Abbatem, vel Prælatum de gremio alterius Ecclesiæ, textus sunt *in cap. cùm dilectus 8. de Consuet. c. Abbati. 25. de V. S.* qua tamen in re attendenda sunt ea, quæ circa præscriptionem in actibus *meræ facultatis* in Tit. *de præscript.* traduntur. Licèt verò quidam cum Innoc *in eodem c. cùm dilectus. num. 2.* existiment, etiam Episcopum cum consensu Capituli posse statuere, ut Religiosi unius Monasterii teneantur eligere Abbatem de alio monasterio, eò quòd hoc ipsum præscribi possit, & non sit contra, sed præter jus; nihilominus id rectiùs cum Gl. *in d. c. cùm dilectus. in V. constitutum.* negatur: quia ex sacris Canonibus Religiosis est jus quæsitum, ut de suo gremio possint aliquem eligere, ergo ne quidem ex causa potest ipsis hoc jus ab alio auferri, quàm ab eo, qui supra jus est. Non obstat, quòd præscriptione auferri possit: quia præscriptio authoritate juris communis, & S. Pontificis concessa est. Certè si mihi à S. Pontifice privilegium concessum, vel quidpiam donatum sit, id præscriptione amittere possum, non tamen præterea Episcopus etiam ex causa auferre valeat; non enim sola causa sufficit, sed & potestas disponendi contra jus superioris requiritur; & si in *d. cap. 13. dist. 61.* generaliter statuitur, ne invitis Capitularibus Prælatus ex aliena Ecclesia obtrudatur, non video, quomodo non sit contra jus, si Episcopus per statutum Religiosis necessitatem imponat extraneum eligendi.

22 Quòd si Religiosi ex alio Monasterio sponte Abbatem elegerint, necesse est, ut sit ejusdem Ordinis, & Religionis; non enim convenit, ut homines disparis professionis vel habitus in iisdem Monasteriis socientur, ut dicitur *in Clem. 1. hoc tit.* S. Pontifex, qui supra Canones est, potest quidem de absoluta sua potentia etiam alicui Clerico sæculari Monasterium in commendam dare, sed id inprimis adversatur Trident. *Sess. 25. de Regul. cap. 21.* & insuper Concordatis Germaniæ, ex quibus, ut in Tit. *de præbendis.* dicetur, monasteriis liberum Jus eligendi in Germania relictum est; nec dictis Concordatis sine consensu Nationis Germanicæ & extra generale Concilium derogatur, ut in Bulla Concordatorum Nicolai V. habetur.

23 V. Eligi nequeunt, qui sunt irretiti censuris Ecclesiasticis, scilicet *excommunicatione*, sive majore sive minore. *cap. 7. & cap. ult. de Cler. excom.* Item *suspensione* sive ab officio,

cio, *d. c. ult.* five à beneficio Gl. *in c. cupientes. 16. §. cæterùm in V. beneficiis h. t. in 6.* ne fufpenfio reddatur eluforia; fi privatus officio, aut beneficio, id per electionem denuo confequeretur. *Interdicto perfonali*, qualiter interdicti fimiles funt fufpenfis ab officio. Nec intereft circa electionem paffivam (quamvis aliud fit circa activam, ùt dictum) an prædicti cenfurati *denunciati* fint, quia electio paffiva tendit in electi magnum favorem, conftitutio autem Concilii Conftantienfis, & extravag. Martini V. *ad evitanda fcandala*, non vult cenfuratis aliquem favorem præftare.

Cenfuratis etiam quoad hunc effectum annumerandi funt *irregulares*: beneficium enim datur propter officium, irregularis autem, cùm inhabilis fit ad officium, à beneficio quoque excluditur. Covar. *in c. Alma mater. p. 1. §. 7. n. 1.* prout in fpecie de irregularitate contracta ob violationem interdicti localis, aut perfonalis, ftatutum eft, *in c. is qui. 18. §. is verò de Sent. excom. in 6.*

Quæri poffet hoc loco, an Monialis bigama fit eligibilis in Abbatiffam, fi aut *veram bigamiam* contraxit nubendo pluribus maritis, aut *interpretativam*, nubendo viduo, aut fimilitudinariam poft profeffionem nuptias attentando? Refpondetur, ratione bigamiæ præcisè non prohiberi: quia in fœminas non cadit irregularitas, quæ tantum refpicit Ordines Clericales, quorum incapaces funt.

Verùm an Monialis intra vel extra Matrimonium corrupta, adeóque etiam vidua monogama poffit in Abbatiffam eligi, faltem ubi Abbatiffæ non datur fpecialis benedictio virginum, major eft inter DD. concertatio? Id quidem aliquot graves DD. affirmant, eò quòd in jure non habeatur expreffa prohibitio, nifi *in c. juvenculas 12. causâ 20. quæft. 1.* cujus intentio videtur fuiffe folùm juvenculas prohibere, non viduas honeftas. *arg. c. fin. eâd. quæ 1.* Attamen plures numero DD. fuffulti declarationibus Cardinalium negativam fequuntur, cùm ob honorem virginitatis & prærogativam, præter alias etiam confiderationes, non deceat, ut virginibus corrupta præponatur. Limitant verò non pauci, ut procedat in ea, quæ eft notoriè corrupta, vel faltem pro tali habetur, non verò in ea, quæ eft corrupta occultè, & publicè creditur virgo, præfertim fi citra periculum diffamationis Abbatiam recufare nequeat: cùm hoc impedimentum non fit de jure Divino, & fanctitas vitæ, ac prudentia in regendo fupplere poffit virginitatis defectum, nullúmque adfit fcandalum in foro externo. Vid. Pafq. *ad Laur. de Franch. p. 1. num. 690. & feqq.* Paffer. *in Tract. de Elect. cap. 40. num. 49. & feqq.* Adde hîc, quæ tradit Paul. Laym. *in Theol. Moral. lib. 3. fect. 4. num. 9.* ubi tractat, quando occultè corrupta poffit ùt virgo confecrari. Sed & *infames* irregularibus accenfentur, idque non folùm de infamibus *infamiâ juris*,

ris, sed etiam *infamiâ facti* accipiendum est: neque etiam famosis & notatis, & *quos scelus & vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honestorum cætu segregat, dignitatis portæ patebunt*, ait Imperator *in L. 2. C. de Dignit.* cui per similia verba consentit Pontifex *in c. inter dilectos 11. de excess. Prælat. & in Reg. 87. juris in 6.* Quænam autem dicatur infamia *juris & facti*, tractant Interpret. *ad tit. ff. De his qui notantur infamia.* & alibi etiam in Tit. *de Testibus* dicemus.

VI. Electionem nullam reddit natalium defectus. *c. cùm in cunctis 7. juncto c. innotuit 20. hoc tit.* Licèt verò illegitimitas tollatur per ingressum in Religionem ad sacros Ordines suscipiendos, non tamen ad prælaturas & dignitates. *c. 1. & ibi DD. de filiis Presbyt.* Item licèt Episcopus ad minores Ordines, & simplex beneficium cum illegitimo dispensare valeat, ad majores tamen Ordines & beneficia curata, ac dignitates tantùm S. Pontifex dispensat. *c. 1. jam d. tit. in 6. & d. c. innotuit.*

Præthereà *legitimati per rescriptum Principis* sæcularis ex communiori sententia ad dignitates Ecclesiasticas promoveri nequeunt citra Pontificis dispensationem, teste Covar. *in Tract. de sponsal. & Matrim. p. 2. c. 8. §. 8. n. 47.* cum Gloss. *in c. 1. in V. divisis dist. 10. & in c. si offic. 2. dist. 59.* Legitimati autem per subsequens matrimonium quoad omnia, etiam honores & dignitates (excepta Cardinalitia dignitate ex constitutione Sixti V. quæ incipit: *Postquam &c.*) legitimè natis æquiparantur. *c. tanta 6. & ibi* Barb. *n. 34. Qui filii sint legit.*

VII. Dignitatis Ecclesiasticæ, sicut & cujusvis beneficii incapaces sunt, qui ex genere maculato sunt circa fidem, hoc est, non tantùm Hæretici, sed etiam *ex Hæreticis*, eorùmque *receptatoribus, defensoribus & fautoribus* descendentes, qui usque ad *secundam generationem ex linea paterna*, & usque *ad primam ex linea materna* ad nullum beneficium Ecclesiasticum promoveri possunt, nisi parentes eorum ante mortem pœnituerint, & Ecclesiæ Catholicæ reincorporati fuerint. *c. statutum 15. de Hæretic. in 6.* In Germania tamen, ac aliis partibus, ubi hæresis liberiùs grassatur, hæc constitutio circa hæreticorum liberos, si ipsi boni Catholici sint, & nihil aliud eis obsistat, non videtur recepta. *Schismatici* quoque eligi prohibentur; postquam tamen ad Ecclesiæ unitatem redierunt, electio dispensativè confirmari permittitur in *c. quia 5. hoc tit.* Sed propter illud verbum *dispensativè in cap. 5.* positum plures censent, quòd dispensatio S. Pontificis requiratur; magis autem placet doctrina Abbatis *in eodem cap. 5.* & Garc. *de Benefic. p. 11. cap. 1. §. 1. num. 164.* quæ in aliis quoque materiis communiter à DD. recipitur, quòd, ubi dispensatio in aliquo Canone permittitur, cum ea non possit rationabiliter intelligi data S. Pontifici, cui aliàs competit, censeatur data

data & permiſſa etiam inferioribus Epiſcopalem jurisdictionem habentibus.

Ordinatus à Shismatico denuntiato, cùm hoc ipſo ſuſpenſus ſit, *cap.* 1. *&* 2. *de Schismat.* eligi non poteſt.

26 VIII. Eligi non debent *Neophyti*, qui primùm ad fidem Chriſtianam & Catholicam converſi ſunt. Ratio ſumitur tum ex S. Paulo *c. ad Timoth.* 3. *Oportet*, inquit, *Epiſcopum non eſſe Neophytum, ne in ſuperbiam elatus in judicium incidat diaboli:* tum ex eo, quòd non expediat fieri Doctorem vitæ Chriſtianæ, qui primùm diſcipulus eſſe cœpit. *arg. cap. cùm in magiſtrum* 49. *hoc tit.* Quantùm autem tempus ſufficiat exegiſſe in fide Catholica, ut Converſus eligi poſſit, ſuperioris arbitrio conſideratis perſonæ qualitatibus, meritis, & circumſtantiis relinquendum erit.

27 IX. Invalida eſt electio ejus, qui mediante pecunia aut alia re temporali *ſimoniacè* vota conſecutus eſt, licet eo ignorante ab amicis ejus pecunia data ſit, adeò quidem, ut nec per novam electionem immediatè ſequentem poſſit aſſumi, niſi perſona media intervenerit, quæ electa renunciaverit, aut mortua ſit. Item niſi ab aliis pro eligendo in fraudem ejus data ſit pecunia, tantùm ut electio annulletur, vel certè ſi ab amicis quidem, ſed electo expreſsè in contrarium proteſtante. *c. penult. hoc tit. cap. nobis* 27. *cap. ſicut* 33. *de Simonia.* Circa hoc punctum autem videri debent ea, quæ in Tit. *de Simonia.* traduntur.

28 X. Eligi non poſſunt, qui requiſitam *ætatem* non habent. In Epiſcopo requiritur, quòd *trigeſimum annum* exegerit; in inferioribus dignitatibus *viginti quinque anni*, *ſaltem inchoati*, ex communiori ſententia ſufficiunt. *c. cùm in cunctis* 7. *& ibi Gl. & DD. h. tit.*

Circa Abbatiſſas conſtitutum habetur in Trid. *Seſſ.* 25. *de Regul. cap.* 7. ut nulla eligatur, quæ ſit minor *quadraginta annis*, & non ſaltem poſt expreſſam profeſſionem *octo annis* in Monaſterio laudabiliter vixerit; ſi nulla ſit in eodem Monaſterio illis qualitatibus prædita, alia ejusdem Ordinis accipienda erit. Si & hoc incommodum ſuperiori, qui electioni præeſt, videatur, concedit Concilium, ut ex eodem Monaſterio eligatur una, quæ *annum trigeſimum* exceſſerit, & *quinque* ſaltem *annis* in Monaſterio laudabiliter vixerit.

29 XI. Ineligibiles ſunt, qui requiſitam *ſcientiam* non habent. *c. cùm in cunctis* 7. *hoc tit.* Requiritur autem in Trident. *Seſſ.* 22. *de Reform. cap.* 2. ut eligendus ad Cathedralem Eccleſiam ante in univerſitate Studiorum Magiſter ſive Doctor, aut Licentiatus in Theologia, vel Jure Canonico merito ſit promotus, aut ſaltem publico alicujus Academiæ teſtimonio idoneus ad alios docendos oſtendatur. Hæc verò conſtitutio cùm tantùm de eligendis ad Epiſcopatus loquatur, non extendenda ad Abbatias, & in-

inferiores Prælaturas, in quibus propter minorem gubernationem non requiritur tam eminens doctrina, sed magis prudentia & industria, quá electus suis præesse possit, consideratur.

XII. Demum impedit electionem *vinculum alterius Ecclesiæ:* nam Episcopus unius Ecclesiæ non potest eligi in Episcopum alterius Ecclesiæ, sed postulari debet, & prius per dispensationem S. Pontificis obtinere absolutionẽ à vinculo, quo priori Ecclesiæ tanquam spirituali sponsæ suæ adstrictus erat. Quo sensu etiam à quibusdam accipi solet dictum Apostoli *1. ad Tim. 3.* quòd Episcopum oporteat esse *unius uxoris virum,* sicut in *Tit. sequenti* trademus.

Inter Abbates verò aliòsque inferiores Prælatos, ac monasteria & Ecclesias suas non est propriè spirituale, ac indissolubile conjugium, quod per consecrationem imprimentem Characterem Ordinis Episcopalis proprie contrahitur, & consummatur; ideòque Abbas unius monasterii rectè ad aliud ejusdem Ordinis eligi poterit: licentiam tamen transeundi petere debet, non quidem à S. Pontifice per viam dispensationis, sed ab immediato suo superiore, Episcopo scilicet, nisi exemptus sit; qui tamen hanc licentiam sine urgenti & gravi causa denegare non potest. Gloss. communiter recepta *in cap. si Abbat. 36. h. tit. in 6.*

§. III.

De Ordine & Forma Electionis

SUMMARIA.

31. *Electio non instituenda ante tertium depositionis diem & exequias defuncti Prælati, valet tamen instituta.*
32. *Quænam alia præmittenda ante actum electionis?*
33. Inspiratio vel quasi, *quomodo fiat?*
34. Scrutinii *forma.*
35. *Vota qualiter ab eligentibus exquirenda.*
36. *De publicatione electionis & mutatione voti, & collatione votorum.*
37. *Pluralitas votorum debet esse absoluta, non respectiva.*
38. *Consuetudo qualiter probanda?*
39. *Electionis communis decretum qualiter formandum.*
40. *Vota debent esse majora & saniora copulative, & ibi de pluralitate votorum in Electione Abbatissarum. Item de accessu post publicatum scrutinium.*
41. Compromissi *forma; & an valeat in electionibus Regularium.*
42. *Compromissarii possunt unum ex se ipsis eligere, & hic acceptando potest facere majora.*
43. *Compromissum quibus modis finiatur?*

POstquam egimus de eligentibus, & eligendis, nunc ad ipsum electionis pocessum deveniendum. Ante actualem igitur electionem quædam præmitti solent.

31 I. Exequiæ defuncti Prælati: * neque enim ante tertium depositionis diem electio instituenda est. *c. nullus 7. dist. 79. c. bonæ memoriæ 36. V. electionem h. tit.* Communiter autem DD. sentiunt, valere electionem etiam ante sepulturam defuncti Prælati institutam, præsertim justâ causâ accelerationis accedente; & quod Pontifex *in d. cap. 36.* pro causa irritæ electionis adduxerit præproperam electionem ante sepulturam institutam; non fuisse causam principalem, ùt ex contextu liquet, sed fuisse contemptum alicujus, qui electioni interesse debuisset, nec tamen citatus fuit. *Gl. ibidem in V. tractatum* & Barb. *num. 2.*

32 II. In ipso die electionis (qui ab Ordinario Superiore cum consensu Principis terræ assignari solet) celebratur Missa de Spiritu S. sub qua omnes eligentes, etsi Presbyteri sint, sacram Communionem accipiunt, eáque finitâ ad locum electionis Hymnum de S. Spiritu clara voce recitant.

III. Qui præest electioni, nomine totius Capituli protestatur, nolle se quemquam ad electionem admittere, qui de jure eligere non possit. An autem aliquando Capitulares possint absque Præside, eligere, vide Passerinum *in Tract. de Elect. c. 11. rum. 69.*

IV. Si Legatus Apostolicus, vel Ordinarius Episcopus intersit electioni, solet prœmittere absolutionem Capitularium à censuris Ecclesiasticis, quatenus illæ possent Canonicam electionem impedire.

V. Vel tunc, vel prius Capitulariter deliberatur, quam eligendi formam & modum eligentes observare velint. Forma autem electionis triplex traditur *in c. quia propter 42. h. t.* scilicet *inspiratio vel quasi, scrutinium, & Compromissum.*

33 De inspiratione vel quasi sciendum est, quòd electio aliquando fiat per *verum inspirationem* aut veram revelationem Spiritus S. quâ certa persona à Deo electa designatur, út fuit electio S. Matthiæ in Apostolatum, S. Nicolai in Episcopatum &c. & hæc legi humanæ non subjacet, nec confirmationem requirit. Alia autem, quæ dicitur *quasi inspiratio*, quando nimirum *nullo præcedente tractatu vel nominatione super speciali persona eligenda* omnes Capitulares nullo excepto in unum conclamant & consentiunt; ob quam singularem concordiam talis quasi per inspirationem Sancti Spiritûs electus creditur. Requiritur tamen superioris cognitio, an sine fraude, vel simonia, & liberè omnibus ac singulis consentientibus talis electio facta sit. Item & confirmatio requiritur? quia hæc forma non est simpliciter à DEO, sed *quasi*, id est, creditur & præsumitur esse à Deo. Panor. *in d. c. quia prpter 42. vers. nisi num. 1. & seqq.* Hostien. *ibidem num. 31.*

31. Ait quoque Prosper Fagn. *in eodem c. quia propter num. 25.* in electionibus Regularium, in quibus juxta constitutionem Trident. *Sess. 25. de Regul. c. 6.* electio debet fieri *per vota secreta* & eligentium nomina nunquam publicari, non habere amplius locum hanc eligendi formam per quasi inspirationem, & consentit Barb. *in Collect. ad d. c. 6. n. 15.* cum aliis ibidem cit. ubi referunt. ita á Cong. Cardinalium declaratum fuisse. Dissentit tamen Laym. in *qq. Canon. de Prælat. Eccles. Dil. dis. quæst. 230.* cujus sententia (abstrahendo à declaratione Cardinalium) facilè defendi posset; tum, quòd abrogatio juris veteris non præsumatur, nisi quatenus exprimitur, & Concilium Trident. statuens vota secreta, & omissionem publicationis, explicari possit de forma scrutinii; tum quòd in electione per quasi inspirationem videatur cessare ratio occultandorum votorum; quia vix potest esse causa inimicitiarum, quando omnes unanimi consensu in unum conclamârunt. Si verò dicta declaratio Card. in forma authentica appareat, eidem acquiescendum est.

De Scrutinio.

34 AD electionem per scrutinium requiritur, ut *præsentibus omnibus, qui volunt, debent, & possunt interesse, eligantur tres de Capitulo fide digni, qui secretò, sigillatim, ordinatè ac diligenter exquirant vota cunctorum, & in scriptis redacta mox publicent in communi, nullo prorsus appellationis obstaculo interjecto, ut is Collatione habita eligatur, in quem major, & sanior pars Capituli consenserit.* ita *d. c. quia propter 42. hoc tit.*

Dicitur I. *Præsentibus omnibus &c.* quia vel unus etiam non vocatus, qui de jure aut consuetudine vocari debuisset, potest agere de contemptu, & irritare electionem, nisi malit pro bono pacis eam ratam habere. *c. bonæ memoriæ. 36. hoc tit.* & dictum est superius *in §. 1. num. 11.*

Dicitur II. *Eligantur tres de Capitulo*: invaluit tamen consuetudo, quòd vel ex communi consensu Capituli, vel ordinatione Superioris alii viri idonei, ut in electione Regularium alii Prælati, vel Consiliarii Episcopi, scrutatores deputentur, quam consuetudinem etiam probat Panor. *in d. c. quia propter n. 13.* in quibusdam etiam locis & Ecclesiis usum receptum est, ut scrutatores ante omnia juramentum præstent, quod fideliter agere & secretum, ubi opus fuerit, servare velint.

35 Dicitur III. *Secretò esse exquirenda vota cunctorum*, ut quisque liberius dicat, quod in conscientia sentit; idque dupliciter fieri potest, vel ut eligens accedat, & viva voce scrutatoribus eligendum nominet, vel ut nomen ejus in scheda descriptum offerat.

Additur quoque: *ordinate ac diligenter:* ita nimirum, ut scrutatores de Capitulo assumpti omnium primo à se invicem vota exquirant, &

& duo ſuſcipiant votum tertii, ne ſi poſt omnium aliorum Capitularium excepta vota ipſi ſcrutatores ſua addant, alicujus electionem pro arbitrio, per additionem aut denegationem votorum ſuorum confirmare, vel infirmare poſſint. *Diligenter* etiam exquirenda ſunt vota, quia non ſufficit purum nomen electi accipere, ſed inſuper rationem indagare neceſſe, quare eligens hunc potius, quam alium electum velit, ex quo deinde collatio *zeli ad zelum, meriti ad meritum* habeatur, & non tantùm *major*, ſed & *ſanior pars* appareat.

Attamen in Electionibs Regularium in quibus *ex d. c. 6. Trident. Seſſ. 25.* vota omnia ſecreta eſſe, & eligentium nomina nunquam publicari debent (quia hæc publicatio in Congregationibus propter neceſſitatem ſimul vivendi nonnunquam periculoſa foret) iſta forma non ita rigidè obſervatur, ſicut docet Fagnan. *in eodem c. quia propter num. 21. & 22.* & Laym. *de Prælatis Eccleſiaſticis quæſt. 37.* ſed potius receptum eſt, ut electores ſinguli nomen eligendi in ſcheda ſcribant, eámque clauſam in urnam vel calicem conjiciant, ita quidem, ut nec ſcrutatoribus innoteſcat, cui ſinguli ſua vota dederint. Collatio verò *zeli ad zelum* ſuppletur tum ex præſumtione, quod Regulares propter incapacitatem proprietatis non facile obnoxii ſimoniæ aliquem bono zelo elegerint; tum ex prævia viſitatione monaſterii, vel inquiſitione ſuper perſona electi, ejúsque ſcientia & meritis poſtmodum inſtituenda.

36 Dicitur IV. *Vota ſingulorum in ſcripturam redigenda* (quod per ſcrutatores, aut tabellionem faciendum eſt,) & ſic redacta mox *in communi publicanda eſſe*, hoc eſt, ut ſcrutatores palam coram Capitulo electum, vel ſi plures fuerunt, electos, antequam ad alium actum procedant, nominent, & pronuntient. Hujus publicationis iſte eſt effectus primarius, quòd eligentes cenſeantur functi ſuo officio, & votum datum ampliùs mutare non poſſint; priùs verò, antequam publicatio fiat, locus eſt pœnitentiæ & mutationi *c. publicato. 58. hoc tit.* De *acceſſu* autem minoris partis ad majorem, vel qualis ad alteram mox inferiùs *ſub num. 40. verſ. illud etiam* dicitur. In poſtulatione verò etiam publicato ſcrutinio variare licet usque dum Superiori poſtulatio præſentetur; quia in poſtulatione nullum jus acquiritur poſtulato, ſicut ex receptiori ſententia tradit Barb. *in collect. ad. d. c. publicato. num.* 3.

37 Dicitur V. ut *collatione habita is eligatur, in quem major & ſanior pars conſenſerit.* Igitur poſt publicationem, ſi plures electi ſint, & vota eligentium in plura diviſa, collatio eſt inſtituenda à ſcrutatoribus, & hæc eſt triplex: * *numeri ad numerum, Zeli ad Zelum, meriti ad meritum.* Numeri ad numerum, ut inde reſultet majoritas votorum; ubi de jure non ſufficit habere majora

ra

ra vota comparatione partis minoris, & coelectorum, sed requiruntur majora vota respectu totius Capituli, ut si v. g. sint 20. eligentes, electus debeat habere ad minus 11. vota, alias non potest dici major pars Capituli; quia Capitulum ex supposito consistit in 20. & si v. g. tres essent electi, & unus haberet 8. alius 7. alius 5. vota, nullius electio valeret. *c. Humanæ 50. c. Ecclesiastica 48. cap. in Genesi 55. hoc tit. c. si cui 23. Eod. in 6.* Asserit quidem Zypæus *in Analitica jur. Pont. lib. 3. in tit. De his quæ fiunt à majori parte Capit.* quòd passim in Ecclesiis seu Capitulis non servetur iste rigor Juris Canonici, sed sufficiat habere majora vota comparatione partium minorum; at consuetudo contra jus, licèt cæteris partibus valere possit, non tamen 8 ita facilè probatur, * cùm *in facto* consistat, & secundum veriorem sententiam per Doctorem etiam eximium de consuetudine attestantem non censetur satis probata consuetudo, quæ cùm sit facti, una cum suis qualitatibus probanda est, an habuerit actuum frequentiam, an tempus legitimum, an causam rationabilem; an nunquam per contrarios actus interrupta sit; sicut docet Jason. in. *L. de quibus ff. de LL.* & Mynf. *Cent. 6. observat. 66.* de quibus conditionibus superiùs in tit. *de consuet.* dictum.

Istud etiam adnotandum est, quòd vota alternativa: v. g. *eligo Petrum vel Paulum, mihi perinde est:* conditionata: *eligo Petrum si illum Paulus, vel potior pars Capituli elegerit:* incerta: *illum eligo, quem Paulus eligit:* pro non datis habeantur, & si post factam electionem instituatur collatio numeri ad numerum, talia vota non computentur *c. 2. hoc tit. in 6.*

Zeli ad Zelum collatio facienda, quod *in d. cap. quia propter, & passim alibi*, copulativè requiratur, ut *major & sanior pars* consenserit, ut scilicet electus aliquis sit ab illis, qui sunt prudentiâ & pietate magis conspicui, &c. *Meriti ad meritum* collatio ipsos electos concernit, uter nimirum majoribus meritis, scientia aliisque virtutibus præpolleat.

39 Collatione ita peracta debet formari communis electio nomine totius Capituli, & per unum ex scrutatoribus, vel alium ad hoc deputatum pronuntiari, qui solus pro electo exclusis aliis habendus sit. *cap. sicut 21. b. t. in 6.* formam hujus communis electionis brevem & usitatam ponit Layman. *de Prælat. Eccles. quæst. 77.* videlicet: *Ego nomine meo, & eligentium, mihique consentientium invocatâ gratiâ Sancti Spiritûs in Episcopum vel Abbatem bujus Ecclesiæ eligo & electum coram vobis pronuntio N. in nomine Patris, &c.*

Quòd si collatione habita vota reperiantur ita dispersa, ut nullus majora respectu totius Capituli habeat, aut duo sint in votis æquales, decretum electionis, sive communis electio formari non potest, sed nova electio instituenda erit: quia prior in effectu non fuit electio Capituli, cùm nullus ex sup-

posi-

posito à majore parte Capituli electus fuerit, quare quod in *cap. publicato 58. h. tit.* dicitur, post publicationem non licere vota mutare, intelligendum est, si ex priori scrutinio cum effectu secuta sit electio; nisi tamen jam trimestre elapsum esset, tunc enim devolutio ad superiorem fieret. Cautos ergo oportet esse Capitulares, ne electionem ad finem trimestris differant, ne fortassis ob emergentes electionis discordias tempus deficiat.

40 Demum licèt *in sæpe d. c. quia propter 42.* copulativè requiratur, ut aliquis electus sit *à majori & saniori* parte Capituli, ac si unus majora, alter saniora habeat, neutrius electio valeat, *c. Ecclesia 57. h. t.* si tamen majora in duplum superent, alia collatio Zeli ad Zelum non instituitur, sed hoc modo per majora electus simpliciter confirmatur. *c. si quando. 9. h. t. in 6.*

Specialis dubitatio est circa electionem Abbatissæ ex *c. indemnitatibus 43. §. sanè h. t. in 6.* an ad ejus valorem præcisè requiratur, ut duæ partes Monialium consentiant, vel sufficiat habere majora vota? Sed si textus rectè expendatur, id solum dicit, quòd electa à duabus partibus debeat statim confirmari nulla admissa contradictione ante confirmationem, ita tamen, ut post confirmationem & benedictionem adhuc salva maneat accusatio, & denuntiatio, si qua sit, contra eandem: at verò si aliqua tantùm habuerit majora vota, & sint opponentes contra illam, debebunt audiri summariter sine strepitu judicii ante confirmationem. Pasqual. *ad Laur. de Franch. p. 1. n. 685.* Passer. *Tract. de Elect. c. 40. n. 35.*

Illud etiam admodum notabile est, quòd licèt in electionibus virorum non haberet locum *accessus* post publicatum scrutinium, quia tunc vota mutare non licèt, ùt putat Passerin. *Id. cap. 40. n. 38. arg. c. publicato. 58. h. tit.* locum tamen habere in electione Abbatissæ seu Monialium, & per eum constitui posse duas partes ad effectum, de quo supra, statuitur *in d. cap. indemnitatibus. 43. §. sanè h. t. in 6.* Imò Panormitan. *in d. c. publicato n. 7.* generaliter docet, in electionibus post publicatum scrutinium posse fieri *accessum* à minori parte ad majorem; vel si vota sint æqualia, ab una ad alteram: ideóque text. *in d. cap. publicato.* intelligi tantùm de variatione in præjudicium electi jus ex datis votis habentis.

Quid autem speciale sit in electione S. Pontificis, vide infra in tit. *de Major. & Obed. §. 7.*

De Compromisso.

41 Electio per *compromissum* fit, quando Capitulares facultatem eligendi in unum, v. g. Episcopum, vel plures idoneos viros conferunt. Nec interest, an compromissarii de Capitulo sint, nec ne *c. causam 8. h. t.* dummodo Clerici & Viri prudentes sint, qui possint uti-

utiliter Eccleſiæ proſpicere. Quòd ſi Capitulum in eligendis compromiſſariis difficulter conveniat, poteſt aliquos eligere, per quos ipſi compromiſſarii eligantur. Paſſerin. *Tract. de elect. cap. 22. num.* 3. In Laicos verò, quibus negotium electionis tractare non convenit, haud rectè compromitteretur. *arg. c. 2. de Judic.* Debet autem hæc poteſtas eligendi committi de unanimi totius Capituli conſenſu nemine prorſus diſcrepante: unius enim contradictio poteſt impedire compromiſſum, cum hìc de jure ſingulorum agatur, ne quis invitus ſua voce Capitulari in electione privetur, Panormit. *in cap. ſcriptum. 40. num. 3. & in cap. quia propter 42. §. vel ſaltem n. 2. h. tit.* Ioan. Honor. *h. t. num.* 7. Paſſerin. *in Tract. de elect. cap. 21. num. 19.* ubi tamen apud eum aliqui exceptionem ſtatuunt in compromiſſo *limitato*, de quo mox; cùm in iſto non fiat ſingulis tantùm præjudicium, ideóque ſufficit in hoc compromiſſum a majori parte conſentiri.

Compromiſſum duplex eſt, abſolutum & limitatum. Abſolutum eſt, quando generaliter omnis eligendi poteſtas compromiſſariis conceditur, ſive eligendus de gremio ſit, ſive non. Limitatum verò communiter DD. aſſerunt, ſi ſub hac forma compromittatur, ut compromiſſarius exquiſitis ſecretò ſingulorum votis illum eligere debeat, quem invenerit à majori parte Capituli nominatum. *c. cùm dilectus 32. X. hoc tit. & c. cùm expediat. 29. eod. in 6.* Non valeret autem compromiſſum iſtud, ut is eligeretur, quem pars major non reſpectu totius Capituli, ſed comparatione partium minorum nominâſſet. *c. ſi cui 23. h. tit. in 6.* Unde hanc formam eſſe mixtam ex ſcrutinio & compromiſſo, in eóque formam ſcrutinii à Compromiſſario obſervandam eſſe, cum Gl. *in d. cap. cùm expediat* & aliis tradit Paſſerin. *d. Tract. cap. 22. n. 6.* ita ut parum vel nihil à ſcrutinio differat. Sed Layman. *in qq. Can. de Prælat. Eccleſ. q. 85.* alias etiam conditiones in compromiſſo limitato admittit, v. g. ut unus ex Capitularibus eligatur, aut unus eligatur: qui non ſit ex compromiſſariis.

Utrùm autem vigore Concilii Trid. *Seſſ. 25. de Regul. c. 6.* in electionibus Regularium forma *compromiſſi* ſublata ſit, dubitatur? Et pro affirmativa allegantur declarationes Cardinalium à Paſſer. *d. Tract. cap.* 1. *num. 159.* quæ ſi appareant in forma authentica cæteris paribus, utique iis parendum eſt juxta dicta in *Proœmio num.* 15. Alias verò negativa non improbabiliter teneri poteſt cum Miranda *in Man. tom. 2. quæſt. 23. art. 3. concl.* 2. Pasqual. *in Addit. ad Lauret. de Franch. p. 1. num. 33.* & pluribus aliis, quos etiam refert. Paſſerin. *d. c. 1. num.* 55. abrogatio enim juris non cenſetur niſi expreſſa, & mens Concilii tantùm videtur fuiſſe, ut in caſu, quo Capitulares dant vota, illa nunquam publicen-

tur propter occasionem inimicitiarum inter confratres, quæ occasio hoc ipso cessat per compromissum ab omnibus approbatum, saltem in extraneos compromissarios factum.

Compromissarii, quibus simpliciter jus eligendi concessum est, etiam *postulationem* facere possunt, si ita videatur Ecclesiæ expedire; cui enim datur jus eligendi, eidem etiam jus postulandi concessum intelligitur. *cap. in causis 30. ubi* Gl. & Innoc. *hoc tit.*

Sed & juxta probabiliorem sententiam relatam à Panormit. *in cap. cùm in jure. 33. hoc tit.* ex se ipsis compromissarii aliquem eligere possunt, ne eis officium suum damnosum sit.

42 Quod si disparia fuerint vota compromissariorum, potest nonnunquam accidere, ut ille ex compromissariis, in quem aliqua vota directa sunt, acceptando talem electionem hoc ipso majora efficiat, v. g. si tres sint compromissarii; unus nominet suum coelectorem, & alter extraneum; ille coelector ab uno nominatus acceptando hanc nominationem in effectu censetur habere duo vota, & prævalebit extraneo unicum tantùm votum habenti. *d. c. cùm in jure 33. h. t.*

Non obest, quòd eligentes se ipsos reputentur ambitiosi, & vel ideo ineligibiles, *cap. in scripturis. 9. caus. 8. q. 1.* Resp. enim, quòd talis acceptatio non sit directa sui electio, sed consensus in electionem aliorum jam priùs de se factam, qualem consensum etiam alii electi præstare possunt. Ante electionem autem aliorum nullus compromissarius citra notam ambitionis seipsum nominare valet; aut si unus solus sit compromissarius sub quacunque forma, ut quemlibet idoneum eligere possit, constitutus, sibi tamen votum directè non rectè attribuit, sicut nemo à seipso oriri potest, & nemo sibi ipsi sumit honorem, nisi qui vocatur à DEO, sicut Aaron, teste Apostolo *ad Hebr.*

In forma quoque *Scrutinii* hæc res locum habere vix potest, licèt fortè unus ex coelectis medietatem votorum Capitularium pro se habeat, & unum tantùm deficiat ad majorem Capituli partem constituendam; neque enim propterea talis acceptando hanc electionem majora efficere potest, cùm ante publicationem Scrutinii incognitus sit numerus votorum, & electio de ipsius persona; post publicationem autem non admittatur sine novo Scrutinio votorum commutatio, ut suprà dictum, nisi forsan unus ex scrutatoribus fuisset coelectus, qui ante publicationem scire posset sui electionem & mutando votum suum acceptaret; quem casum relinquo considerandum, quia non habeo in terminis alium ejus authorem, ducor tamen argumento à simili, quod docet Passerin. *d. Tract. cap. 22. num. 42.* posse dari casum etiam in *Scrutinio*, si forma *d. cap. quia propter.* non

non exactè obſervanda foret, & vota darentur vel publice, vel etiam ſecreto, ſed poſt publicationem liceret mutare votum per acceſſum, tunc enim electus à medietate poſſet mutando votum acceptare.

3 Exſpirat compromiſſum non tantùm per electionem factam, ſed etiam aliis modis. ut I. ſi tempus ad finiendam electionem à Capitulo compromiſſariis præfixum elapſum, ſùt *in cap. cùm veteri* 52 *h. t.* II. Poſſunt Capitulares mandatum eligendi compromiſſariis datum re integra antequam ſubſtantialia, ſcilicet tractatus & nominatio de aliqua perſona eligenda intervenerit, revocare, dumodo revocetur à majore parte Capituli: quia licèt unus poſſit ab initio impedire compromiſſum, revocare tamen non poteſt: conſenſum enim ſemel præſtitum aliquis tam facilè mutare non poteſt in præjudicium majoris partis Capituli. *c. in cauſis 30. & ibi Gl. hoc tit.* III. Exſpirat compromiſſum, ſi electio compromiſſariorum non habuerit effectum, ut ſi electus noluerit acceptare, vel mortuus ſit, aut à compromiſſariis poſtulatio inſtituta, eáque ante præſentationem ſuperiori factam revocata: his enim caſibus cenſentur compromiſſarii functi ſuo officio, ut illud ſine nova comiſſione ſaltem tacita, quæ reſultat ex tolerantia Capituli reaſſumere non poſſint. IV. Si tempus juris videlicet trimeſtre compromiſſarii ſine electione elabi permiſerint, exſpirat compromiſſum, & jus eligendi ad ſuperiorem devolvitur; quia ſibi imputare debent Capitulares, quod in negligentes compromiſſerint, aut citius mandatum non ſurſerint, aut revocaverint. *c. ſi Compromiſſarius* 37. *h. t. in 6.* V. Si Compromiſſarii elegerint indignum, ſive ſcienter, ſive ignoranter, functi ſunt ſuo officio, & finitur compromiſſum, ſed jus eligendi redit ad Capitulum, niſi ipſum quoque electionem de indigno ratam habuerit. *d. c. ſi Compromiſſarius.*

§. IV.

De Conſenſu, Confirmatione, & Conſecratione Electi.

SUMMARIA.

44. Electus debet Electioni conſentire intra menſem & quid de Religioſo electo ad aliud Monaſterium?

45. Electus habens occultum impedimentum Canonicum an poſſit conſentire electioni?

46. Recuſare electionem quilibet poteſt.

47. Electio digni præ digniore an valeat?

48. Electo renuntiante aut moriente vel electione ob occultum vitium irritata datur novum electionis tempus.

49.

44 Post electionem factam incumbit eligentibus, ut quàm citiùs commodè poterunt, electionem electo præsentent, & consensum ejus desuper requirant, quem electus *intra mensem* præstare tenetur, aliàs jure ex electione quæsito hoc ipso privatus erit, nisi fortè ea sit electi conditio, ut sine Superioris licentia consentire nequeat; quo casu idem electus, seu eligentes loco ipsius consentiendi licentiam ab ejus superiore cum illa celeritate, quàm superioris præsentia vel absentia permiserit, impetrare debebunt. *cap. quam sit 6. h. t. in 6.*

Et quidem si Religiosus electioni in alio Monasterio de se factæ consensum ante Abbatis sui impetratam licentiam (quam Abbas etiam irrequisito conventu dare potest) præstiterit, in pœnam electio eo ipso viribus evacuatur, *cap. si Religiosus. 27. h. tit in 6.* Licentiam quoque generalem à superiore concessam Religioso, ut electioni vel provisioni cuilibet de se faciendæ suum possit impendere assensum, cùm ambitionis vitio viam paret, reprobat, & invalidam declarat Pontifex *in Clem. ult. h. tit.*

Porrò quia *in d. c. 6. h. tit. in 6.* cuilibet electo mensis deliberatorius concessus est, quò citra ambitionis notam uti non possunt, quorum consensus à superioris licentia dependet, ideo istis prædictus mensis tunc primùm currere incipit, quando superioris licentiam impetrârunt. Joan. Honor. *h. tit. n. 15.*

45 Quid autem, si electus occultum aliquod impedimentum habeat, v. g. irregularis, vel illegitimus sit, &c. potéstne salvâ conscientiâ dignitatem oblatam acceptare, absque eo, quod tale impedimentum manifestet? Ratio dubitandi est, quòd regulariter nemo ad sui diffamationem & honoris in communi hominum æstimatione habiti jacturam faciendam obligetur, ut per Gl. *in c. 2. de Confes-*

fessis in 6. Item quòd constitutio Ecclesiastica ad occulta non porrigatur, nec Ecclesia de occultis judicet.

Resp. Ordinariè non posse acceptari dignitatem, antequam super occulto impedimento dispensatio impetrata sit, ùt probatur *ex c. innotuit. 20. h. tit.* ubi ponitur casus de quodam occulte illegitimo electo, & dicit ibidem Pontifex, quòd spontè ac humiliter suum maluerit confiteri reatum, & impetrare dispensationem, *quàm læsâ conscientiâ thronum conscendere pastoralem:* Canones enim constituentes impedimenta electionis justi sunt in foro externo, consequenter etiam in interno. Et licèt subinde pœnales sint, tamen pœna ipso jure illata, quæ aliam exteriorem executionem non requirit, ùt censura, inhabilitas, etiam in conscientia locum habet, ùt superiùs in Tit. *de constitutionibus* explicavimus.

Non obest allata dubitandi ratio: quia infamia evitari potest dignitatem recusando sine expressione occulti impedimenti. Si tamen poneretur casus, in quo vel propter instantem metum, vel propter publicam Ecclesiæ utilitatem, non posset facilè recusari dignitas, excusaretur à culpa, qui dissimulato impedimento acceptaret dignitatem, & clam impetraret dispensationem, & reconvalidaret titulum. Innoc. *in d. c. innotuit. n. 1.* Lex enim humana constituens impedimentum non obligat in casu tam extraordinario, & cum sui gravi detrimento. Ad alteram rationem dicitur, quod Ecclesiastica constitutio non porrigatur ad occulta per se, quæ sunt merè interna in cogitatione persistentia, benè autem ad occulta per accidens ex defectu probationis, de quibus quidem Ecclesia non judicat in foro externo, quamdiu occulta sunt, valet tamen Constitutio, aut pœna desuper lata, quatenus in actum externum prodierunt; quæ responsio declarari potest ex illis, quæ in eodem Tit. *de Constitut. de materia Legum* diximus.

46 Cæterùm sicut beneficium invito non datur, & quilibet juri suo renunciare, ita quilibet electionem oblatam recusare potest, adeo ut ne quidem Religiosus à superiore ad ei assentiendum cogi valeat, cùm jure suo, quod in Monasterio per professionem quæsitum habet, privari non debeat, nisi quod subinde lex charitatis obliget ad acceptandam electionem, si ita exigat Ecclesiæ utilitas, & aliàs æquè idoneus non adsit, juxta illud Christi: *Petre si diligis me, pasce oves meas &c.* Imo licèt alius æque idoneus adsit, rectè tamen faciet electus assentiendo, quod præ altero vocationem Divinam habere censeatur.

47 Sed quid, si *dignus* electus sit omisso *digniore*, valebitne, & acceptari poterit electio? Resp. Licet Sacri Canones desiderent, ut dignissimus eligatur, non tamen irritant electionem de *digno* factam, ideòque & talis electio acceptari

ri poterit, *arg. cap. cùm nobis. 19. verſ. illius. h. tit.* plerumque tamen eligentes peccant, præſertim ſi odio aut favore perſonam dignioris prætereant. *Dignioritatem* autem non præcisè ex doctrina, nec probitate, ſed etiam ex prudentia & aptitudine ad regendum æſtimare debemus. Videatur Zoëſ. *h. t. num. 45. & ſeqq.* Prolixè Paſſerinus *in Tract. de election. cap. 30.* Tamburin. *de Jure Abb. tom. 1. diſput. 5. quæſt. 13.*

48 Demum adnotandum, quòd ſi electus recuſet, vel poſt conſenſum præſtitum juri ſuo renuntiet, aut moriatur, vel electio propter ejus occultum vitium irritetur, eligentes habeant à diſſenſu, renuntiatione, morte, aut irritatione tempus trimeſtre integrum ad aliam electionem faciendam. *c. ſi electio. 26. hoc tit. in 6.*

De Confirmatione.

49 Poſt conſenſum electioni præſtitum debet electus confirmationem *intra tres menſes* à die conſenſûs numerandos petere; quod ſi juſto impedimento ceſſante intra hoc tempus petere omiſerit, tacitè juri ſuo renuntiâſſe cenſetur, & electio eo ipſo viribus evacuatur. *c. quàm ſit 6. in fin. & ibi Gl. h. t. in 6.*

Speciale eſt circa electos in Cathedrali, vel Regulari Eccleſia, quorum confirmatio ſpectat ad Sedem Apoſtolicam, ut intra unum menſem à præſtito conſenſu ad ipſam ſedem) etiam cum vacat. *Clem. ne Romani 2. §. fin. h. t.*) iter arripiant, & ad conficiendum tantùm temporis ſumant, quantum neceſſe erit pro locorum diſtantia, aut certè, ſi ex juſta cauſa perſonaliter comparere nequeant, procuratorem de omnibus ſufficienter inſtructum mittant. *c. cupientes. 16. &c. ſi poſtquam 33. h. tit. in 6.* Uſu receptum eſt, ut ſuper electione facta conficiatur inſtrumentum publicum à Capitularibus, vel Scrutatoribus ſubſcriptum vel ſubſignatum, ex quo S. Pontifex de valore electionis informetur.

50 Debet autem confirmatio peti à ſuperiore, & quidem de jure communi gradatim per modum appelationis à proximo ſuperiore, ut confirmatio Abbatis ab Epiſcopo, vel ſede vacante à Capitulo, Epiſcopi ab Archi-Epiſcopo. *c. mos antiquus. 6. diſtinct. 65. c. cùm dilectus. 32. h. t. C. cùm olim. 14. de Major. & obed.* Barboſa. *de Offic. Epiſc. p. 1. tit. 1. cap. 4. numer. 5.* hodie verò per *Reg. 3. Cancell. & Concordata* Germaniæ confirmatio Epiſcoporum indiſtinctè S. Pontifici reſervatur. Utrùm autem per illa Concordata ſublatum ſit Privilegium Legatorum *de Latere*, quòd habetur *in cap. ſi Abbatem 36. h. t. in 6.* ubi iisdem conceditur omnium Epiſcoporum & exemptorum electiones confirmare, ſtylus, & uſus Curiæ Romanæ conſulendus eſt.

51 Antequam confirmatio impetretur, electus ſe nullatenus immiſcere debet adminiſtrationi; quod ſi fece-

fecerit sub quocunque prætextu etiam nomine œconomi, ipso jure est privatus jure ex electione quæsito, redditúrque impolterum ineligibilis. *c. qualiter.17.h. tit. c. avaritiæ. eodem in 6. extravag. 1. h. tit. inter Com.*

Dicitur autem electus se immiscere administrationi, recipiendo à Clericis & Laicis Juramenta, & homagia, census & debita, excommunicando, absolvendo, judicando &c. non autem, si tantùm præparatoria facit ad futuram administrationem; quia verba maximè legum pœnalium accipienda sunt cum effectu, Glossa *in d. cap. avaritiæ. h. tit. in 6.* Aliquando tamen licita est administratio ante confirmationem. ùt I. si fiat de licentia Confirmattoris Glossa *in d. c. avaritiæ.* II. Si ex privilegio vel consuetudine competat. III. Omnibus electis in concordia extra Italiam, quorum confirmatio ad Sedem Apostolicam spectat, conceditur interim administratio in spiritualibus & temporalibus, ita tamen, ut nihil de rebus Ecclesiasticis alienent. *cap. nihil 44 & ibi* Joan. And. *h. t.* Sylvest. *v Confirmatio num 2.* Joan. Honor. *h. tit. num. 10.* Layman. *in qq. Can. de Prælat. Eccles. quæst. 122.* Quod tamen ad postulatos; quibus per postulationem ante superioris admissionem nullum jus acquiritur, non videtur extendendum. Joan. And. & Panormitan. *c. quanto 3. de Translatione Episcopi.* Imò etiam circa electos, an *d. c. 44.* adhuc in vigore sit, dubium mihi movet, quod audierim Episcopos Germaniæ etiam in concordia electos ab administratione abstinuisse, antequam cum *placet* (ùt vocant) licentiam administrandi Româ acceperint. Imo Passerinus *in Tractat. de Elect. cap. 33. num. 35.* docet per *Extravag. injuncta* 1. *hoc tit. inter Com.* hodie sublatum esse illud indultum *ex d. c. nihil 44.* ut electi sine licentia S. Pontificis, vel *absque literis eorum promotionem, confirmationem, consecrationem seu benedictionem continentibus* (si hæc ad Sedem Apostolicam pertineant) *ad Ecclesias*, ad quas promoti sunt, *accedere* vel *administrationem accipere* non possint; quam constitutionem ait Passerin. *d. l.* etiam de remotissimis Prælatis intelligendam, quod tamen ibidem non satis exprimi videtur, & aliàs de jure veteri non censetur plus correctum, quàm expressum. *l. præcipimus 32. in fine C. de Appell.* Neque illa *Extravag.* est valde nova constitutio, sed Bonifacii VIII. qui est Author Sexti Decretalium, ideoque contrariis DD. non incognita. Defendit vero Passerin. *d. l. num 36.* valere consuetudinem administrandi ante Confirmationem. Vid. etiam Panormit. *in d. c. nihil. num. 10.* ubi defendit, valere posse consuetudinem, ut electio sine omni confirmatione plenum jus tribuat; sed loquitur de inferioribus Dignitatibus & Beneficiis: nam in majoribus Prælaturis, ubi majus est periculum, ne indignus vel simoniacus cum damno & scan-

dalo

dalo Ecclesiæ eligatur, non putarem talem consuetudinem fore rationabilem.

52 Confirmanti porro incumbit, ut personam, qualitates & mores electi, actúmque sive processum electionis diligenter exploret; quód si electus coelectum, aut alium electionis suæ adversarium habeat, is ante confirmationem in specie citandus erit; aliàs generale & peremptorium edictum in Ecclesia, in qua electio celebrata est, proponendum, quo contradictores, si qui sint, moneantur, & evocentur, eáque observatione omissa confirmatio irrita censeri debet. *c. ult. h. tit. in 6.*

53 Sed quid dicendum, si major pars Capitularium contradicat, se in electum minimè consensisse, sed in alium sua vota direxisse, Scrutatoribus contrarium affirmantibus, anne Capitularibus, vel Scrutatoribus magis credendum? Resp. Scrutatoribus, si duo saltem ex illis juratò deposuerint pro præsente electo, eò quod scrutatores sint contestes, Capitulares verò, à quibus vota secretò exquiruntur, & alter alterius votum ignorat, sint testes singulares, quorum etiam centum regulariter non faciunt plenam probationem, nec admittuntur, si ex adverso probatio magis juridica per contestes haberi possit. *cap. cùm dilectus 32.* & ibi Gloss. *in vers. Etsi. tres & in vers. Probatio.* & Panorm. *n. 12. h. t.* Innoc. *ibidem num. 7.* ubi notat, quód isti scrutatores non sint testes in causa propria, sed in facto coram se acto in causa aliena, cui testi creditur. Censet tamen Panorm. *d. n. 12.* in rigore non esse omni exceptione majores, cùm ob contradictionem eligentium & suspicionem falsi agatur de honore & infamia scrutatorum, non autem sit testis idoneus, ad quem ex testimonio laus aut vituperium redundat, ideóque potissimum ob difficultatem probationum admitti. Consentit quoque Glossa & Innoc. *d. l.*

Præterea confirmatio contradictore non apparente est voluntariæ jurisdictionis, & extra dioecesim quoque, ac teritorium confirmantis fieri potest. *arg. L. 2. ff. de Offic. Proconf.* Joan. Honor. *h. tit. num. 25.* Tempus autem ad dandam confirmationem in jure determinatum non reperitur, teste Panorm. *in c. 3 h. tit. n.* 8. sed si nimis diu protrahatur, vel injustè denegetur, ad superiorem confirmantis appellatio dabitur.

54 Poena Confirmantis indignum est, ut confirmatione cassata ipso jure privatus sit potestate confirmandi proximum successorem, & á beneficio per sententiam suspendatur, poena graviori arbitrio superioris mulctandus, si non ex negligentia, sed malitia id fecerit. *d. c. nihil. 44. & ibi Gl. h. tit.* quod si contingat, confirmationem cassari, ob non servatum juris ordinem, non propterea cassabitur electio, nisi & in hac, vel ob personam electi, vel ob processum ele-

electionis vitium appareat. *c. si Confirmationem 39. h. tit. in 6.*

De Consecratione & Benedictione.

55 CONfirmatio quamvis tribuat jus in beneficio, ita ut confirmatus administrare, & ea, quae jurisdictionis sunt, exercere valeat, quae tamen ad potestatem Ordinis spectant, exercere non potest, antequam Ordinem Episcopalem & consecrationem acceperit. *cap. transmissam 15. c. quod sicut 28. §. super eo. h. tit.* Interim ante consecrationem similia delegare, & alteri Episcopo licentiam dare in sua Ecclesia Pontificialia exercendi non prohibetur, quia delegare est actus jurisdictionis.

56 Electi igitur ad Cathedrales Ecclesias sive Episcopatus necesse habent suscipere consecrationem, & si *intra tres menses* non susceperint, tenentur ad restitutionem fructuum, & intra 6. (numerandos à die confirmationis) sunt ipso jure privati dignitate, nisi justo & rationabili impedimento excusentur Trid. *sess. 23. de Reform. c. 2.*

Episcopus de jure communi ab Archi-Episcopo, vel cui Archi-Episcopus commiserit, consecrandus est; Archi Episcopus verò ab omnibus suis suffraganeis. *cap si Archi-Episcopus 6. & c seq. de Temp. Ordin.* Hodie verò Confirmatio & Consecratio Episcoporum S. Pontifici est reservata, quae in partibus solet delegari. Ante consecrationem fit certa quaedam inquisitio & examen super persona consecranda, & exiguntur ab ea articulatae promissiones de bona administratione, & pastoralis officii executione, de quibus videri potet Barb. *de Offic. & potest. Episcop. p. 1. tit. 1. cap. 5.*

Debet autem fieri consecratio de jure in die Dominica, & quando cantatur Hora tertia in choro. *c. 1. in princ. dist. 75.* & à tribus saltem Episcopis. *c. porrò. 2. dist. 66. d. c. si Archi-Episcopus.* Adeò ut consecratio à minore numero Episcoporum facta invalida censeatur. *c. Archi-Episcopus 1. dist. 66.* Barb. *d. l. sub. n 5.* apud quem tamen tradunt DD. quod hic numerus Episcoporum non sit à Christo, sed ab Apostolis determinatus, ideoque ex causa dispensare possit S. Pontifex, ut consecratio vel ab uno Episcopo solo, vel cum assistentia Abbatum aut aliorũ in dignitate Ecclesiastica constitutorum peragatur. Ordinariè quoque consecratio, si extra Curiam Romanam fiat, in illa Ecclesia, ad quam aliquis promovetur, instituenda est, si commodè fieri possit, aut saltem in provincia. Trident. *Sess. 23. de Reform. c. 2.* Caetera, quae ad ritum consecrationis pertinent, ex Pontificali Romano legi possunt.

57 Post consecrationem, vel tempus consecrationis praefixum elapsum (quod etiam in translato jam consecrato procedit. Barb. *de Offic. Episc. alleg. 57. num. 67.*) benefi-

cia priùs obtenta vacant ipso jure, ut collator ea liberè conferre possit. *c. cum in cunctis. 7. §. cùm verò. & ibi Glos. & DD. h. tit.* De stylo autem Curiæ ajunt, beneficia statim vacare tempore promotionis seu translationis, si tamen Papa in promotione vel translatione consistorialiter decernat beneficia statim tunc vacare, alias inhærendum juri communi. Vid. Garc. *de Benefic. part. 11. c. 6. n. 5. 7. & 14.* Barb. *in Collect. ad d. §. cùm verò num. 29.* Paris. *de Resign. benefic. lib. 3. quæst. 1. num. 76.* Sunt autem beneficia, quæ promoti per S. Pontificem ad Episcopatus tempore promotionis obtinent, reservata in *Extravag. ad regimen 13. de Præb.* innovata in Regulis Cancellariæ & Concordatis Germaniæ, ùt *in Lib. III. in Tit. de præbendis.* dicemus.

58 Ad similitudinem *Consecrationis* instituta est *Benedictio* Abbatum, quæ etiam aliquando, sed minus propriè consecratio dicitur, ùt *in cap. alienationes. 37. causa 12. quæst. 2.* Hæc propterea Abbatibus impenditur, quòd in honore proximè ad Episcopos accedant, & quædam etiam de Episcopalibus insignibus, & officiis participent.

Differt tamen *Benedictio à Consecratione* quòd *B.nedictio* non imprimat characterem ordinis, sed sit tantum deprecatoria manuum impositio. *c. 1. dist. 69. cap. manus 74. causa. 1. quæst. 1* quare etiam Abbatissæ dari potest. *c. meminimus 13. de Accusat. Clem. attendentes. §. statuimus. de Statu monach.* nec fiat benedictio cum assistentia duorum Episcoporum, sed duorum Abbatum, nec ad executionem officii Abbatialis sit substantialis, sed tantùm accidentalis. Unde si Episcopus tertiò cum humilitate rogatus benedictionem sine rationabili causa dare recuset, vel si absens & brevi tempore rediturus non sit, Abbas interim ritè electus & confirmatus omnia ad suum officium pertinentia exercere potest. *cap. cùm contingat. 11. & ibid. Gl. de Ætat. & qualit. cap. 1. de Suppl. negl. Prælat.* Neque omnes Abbates vel Abbatissæ benedicuntur, sed ubi moris est. Colligitur *ex d. c. alienationes 37. & ex Clem. cit.* in eo tamen convenit Benedictio cum consecratione, quòd reiterari non debeat, si Abbas de uno Monasterio ad aliud eligatur, ad instar benedictionum nuptialium, quæ non repetuntur in secundis nuptiis. *cap. 1. & 3. de secund. nupt.* Barb. *de Offic. Episcop. pag. 2. alleg. 17. num. 51.*

59 An autem sicut Consecratio ita etiam Benedictio tantùm die Dominica facienda sit, non habetur ita in jure declaratum, ideo communius sentiunt DD. apud Barb. *d. l.* quòd etiam alio die festo rectè instituatur; & Gl. *in d. Clem. attendentes in V. benedici.* asserit, illis quoque diebus fieri posse, in quibus Ordines conferuntur, & Benedictionem Abbatissæ, cùm nullam specialem potestatem tribuat, & ideo potiùs rationem simplicis benedictionis habeat, quolibet die rectè dari. Vid. Tamb. *de Jure Abb. 1. tom. disp. 11.* Por-

Porrò de exercitio Pontificalium, benedictionibus & conſecrationibus paramentorum & vaſorum ad Sacrificium Miſſæ pertinentium, collatione item minorum Ordinum, an & quatenus Abbates Presbyteri & benedicti facere poſſint & ſoleant, aliqua dixi in libello de *privileg. Monaſt. priv.* *49.* ſed copioſiſſimè videri poterit Tamburinus *de Jure Abbatum tom.* 1. *diſput. 21. 22. & 23.* & circa poteſtatem ordinandi idem Tamb. *tom. 2. diſp. 2.* cujus materiæ ſedes in Decretalibus eſſe poteſt partim in hoc *Lib.* 1. *in Tit. de Temp. Ord.* partim in *Lib. III. in Tit. de Conſecratione Eccleſiæ vel Altaris.* Item in Tit. *de Celebratione Miſſarum.*

TITULUS VII.

De Translatione Epiſcopi.

SUMMARIA.

1. *Translatio quid, & quis poſſit transferre?*
2. *Indulta transeundi ad alium Epiſcopatum, vel etiam retinendi priorem ſimul cum altero, quid operentur?*
3. *Transferri an poſſit invitus?*
4. *Translationis cauſæ.*
5. *Translati prior Eccleſia, & alia beneficia à quo tempore vacare incipiant?*

1 TRanslatio hoc loco eſt *de ſede in ſedem, authoritate ſuperioris facta commutatio ex cauſa juſta & legitima,* ſi nimirum Epiſcopus de uno Epiſcopatu ad alium poſtuletur, & transeundi licentiam obtineat.

Dico I. Ad hanc translationem requiri *Superioris Authoritatem:* quod ita accipiendum eſt, ut in Epiſcopis transferendis ipſius Papæ conſenſus requiratur, qui eos à vinculo ſpiritualis matrimonii, quo priori Eccleſiæ adſtricti erant, abſolvat. Imò etſi aliquo caſu confirmatio Epiſcopi ad Archi-Epiſcopum pertineat, tamen is à vinculo abſolvere talem Epiſcopum non valeret. *c. 1. hoc tit.* ſicut nec Legatus *de Latere,* quamvis alias in multis Sedis Apoſtolicæ poteſtate utatur, quia hoc ſpecialiter Summo Pontifici reſervatum eſt. *cap. 3. & 4. de Officio Legati.*

Et hoc non tantùm procedit, ſi Epiſcopus in priori Eccleſia conſecratus ſit, ſed etiam ſi electus tantùm & confirmatus. *cap. inter corporolia 2. hoc tit.* Quòd ſi quis propria authoritate ad aliam Eccleſiam transierit, utraque privandus erit. *cap. quanto 3. h. tit.*

2 Sed quid operatur indultum, quod

quod aliqui Episcopi, quia in aliis Ecclesiis simul sunt Canonici, impetrant à summo Pontifice, ut si ad alium vocentur Episcopatum, aut dignitatem, eandem valeant assumere, vel ad illam transire, vel cum priori retinere? Resp. plerosque Doctores cum Innoc. *in cap. ult. hoc per textum ibidem* velle, quod talis nihilominus saltem pro tutiori *postulandus & non eligendus* sit; tum quód post tale indultum adhuc remaneat Episcopus indigens absolutione à vinculo Ecclesiæ; tum quód examinatio postulationis ejusmodi ad Sedem Apostolicam pertineat Joan. Honor. *h. tit. num. 5.* In eo tamen melioris conditionis est, qui simile indultum habet quàm alii postulati, quod postulationem de se factam simpliciter acceptare possit, atque inde ei jus ad confirmationem quæratur, cùm tamen alii postulati ante superioris dispensationem nullum jus habeant, & sine injuria rejici possint, imò priùs simpliciter in postulationem consentientes hoc ipso tanquam ambitiosos in Curia repelli, cum Hostien. & Joan. Andrea attestatur Fagnanus in *c. ult. de postulatione Prælatorum.* Imò si indultum ipsum utatur verbo *electionis*, ut nimirum Episcopus liberè possit *eligi* ad aliam Ecclesiam, non sunt reprehendendi Capitulares, si in scrutinio etiam verbum electionis assumant.

Est autem tale indultum, utpote contra jus, strictæ interpretationis, ideóque dispensatus, ut possit transire ad majorem dignitatem non potest transire ad parem; quia ad parem, sive æqualem dignitatem transitus non ita facile conceditur. *d. c. ult. & ibi Gl. h. tit.*

3 Invitus autem Episcopus regulariter transferi non debet, nisi id exigeret ingens Ecclesiæ utiltas, cùm jus suum nemini sine culpa, aut causa publica auferendum sit. Privatos tamen Clericos, qui tantam cum suis præbendis conjunctionem non habent, nec inter eos aliquod spirituale Matrimonium contrahitur, ex faciliori causa possunt per Episcopum etiam inviti de uno loco in alium transferri, ut qui uni loco minus sint utiles, alibi se valeant utiliùs exercere. *cap. quæsitum 5. & ibi* Panorm. *de Rerum permut.* Abbates quoque & inferiores Prælati, si de una dignitate ad aliam eligantur, cum consensu solius Episcopi vel immediati sui Superioris transire possunt, ùt in *præcedente Tit. num. 30.* dictum est.

4 Dico II. Translationem debere fieri *ex justa causa*: sicut enim matrimonium carnale absque causa dissolvi nequit, ita neque spirituale inter Episcopum, & Ecclesiam. *cap. sicut vir. 11. causa 7. q. 1. d. c. inter corporalia 2. hoc tit.* Referuntur autem justæ causæ ad duo capita, scilicet *utilitatis*, si ex translatione vel universali vel particulari Ecclesiæ major fructus eveniat: & *necessitatis*, si v. g. ex persecutione hostili, vel alia simili causa aliquis in propria Ecclesia commorari tutò non possit. Quan-

Quando autem vacet prior Episcopatus á quo quis transfertur, videatur Barb. *in Collect. ad c.* 1. *h. t. n.* 5. ubi dicit, quod licèt olim dubia fuerit quæstio, hodie tamen extet declaratio Cardinalium, quod vacet ab eo tempore, quo Episcopus ab illius vinculo absolvitur in Consistorio Sanctitatis suæ, etiam ante expeditionem literarum Apostolicarum vel adeptam possessionem secundæ Ecclesiæ: & posteaquam hujus absolutionis notitiam Episcopus habuerit etiam ex testimonio seu documento Secretarii Collegii Cardinalium, illico teneri eum abstinere ab exercitio Ordinariæ Jurisdictionis, eámque transire in Capitulum, tanquam sede vacante &c. nisi forsan S. Pontifex aliter disposuerit. De aliis beneficiis translatis quando vacent, dictum est *in Titul. præcedent. num.* 57.

TITULUS VIII.

De Authoritate & Usu Pallii.

SUMMARIA.

1. *Pallium quid?*
2. *Cur dicatur de Corpore D. Petri?*
3. *Quibus competat?*
4. *Quid denotet?*
5. *Archi-Episcopus quæ possit vel non sine pallio?*
6. *Pallio quando uti liceat?*
7. *Pallii usus ubi concedatur?*
8. *An etiam in loco exempto?*
9. *Archi-Episcopus & Episcopus qualiter possint Pontificalia exercere in Loco exempto, & quid, si exempti resistant?*
10. *Pallium cohæret Personæ & loco.*

P*Allium est singulare ornamentum desumptum ex corpore D. Petri, & à summo Pontifice Archi-Episcopis datum, designat plenitudinem pastoralis & Archi-Episcopalis officii, quo Archi-Episcopus certis solùm diebus, & intra Ecclesiam uti potest.*

Dicitur I. Pallium esse *de Corpore D. Petri cap. significasti 4. de Electione.* vel quod consecratum deferatur ad altare D. Petri in memoriam Corporis ejus, & inde tradatur Archi-Episcopis, aut Procuratoribus eorum, ùt existimat Glossa & Barb. *in d. cap. significasti*; vel quòd indicet veluti partem Ecclesiasticæ potestatis, quæ de Corpore D. Petri, hoc est de universali regimine Ecclesiæ Archi-Episcopis conceditur, sicut putat Hostiensis *in cap. ad honorem 4. h. tit. num.* 3.

3 Dicitur II. *Pallium dari Archi-Episcopis*· & imprimis quidem summo Pontifici competit, quia ipse Archi-Episcopus Romanus, id est,

 Prin-

Princeps & Episcopus Episcoporum omnium habetur; deinde Patriarchis & Archi-Episcopis inferioribus, aliquando etiam ex speciali gratia & privilegio quibusdam Episcopis datur.

4 Hæc porrò concessi Pallii impediri non potest per criminis aut defectûs objectionem, nisi objiciens intra bimestre tempus probationes paratas exhibeat. *extravag. un. h. tit. inter Com.*

5 Dicitur II. Per Pallium *plenitudinem pastoralis* (qua de causa ex *ovium lana* conficiatur) & *Archi-Episcopalis officii designari:* etenim electus ad Archi-Episcopatum, tametsi confirmatus vel consecratus sit, Archi-Episcopum tamen se nominare non potest ante acceptum Pallium, nec ea, quæ Archi-Episcopalis officii sunt, exercere. *cap. 3. hoc tit.* * licèt vero per consecrationem acceperit potestatem & characterem Ordinis Episcopalis, nihilominus hanc Ordinis potestatem, quæ inter Missarum solennia, vel in pontificalibus ornamentis peragitur, ùt conficere chrisma, consecrare Ecclesias, ordinare Clericos, ante acceptum pallium exercere non debet, cùm id non tantùm simplex Episcopus, sed ùt Archi-Episcopus facere videatur. *cap. quod sicut 28. vers. præterea. de Electione.* Actus vero jurisdictionis, ut audire causas, delegare, censurare &c. exceptis illis, qui Archi-Episcopo sunt proprii, ùt visitare Provinciam, vel Concilium provinciale congregare, post obtentam confirmationem facere non prohibetur. Extra Provinciam quoque suam, ab alieno Episcopo invitatus ibid. actus Ordinis exercere potest, quia cum extra Provinciam pallio uti nequeat, ùt mox dicemus, censebitur tales actus facere, ut quilibet alius simplex Episcopus. Ea etiam, quæ sine Missa, & in stola tantùm ab Episcopis fieri solent, ùt sacra vasa, aut paramenta, vel cœmeteria benedicere, Baptizatos confirmare &c. ante acceptum Pallium exerceri posse, præsertim consuetudine accedente, putat Hostiensis *hoc loco sub n. 1.* & quod generaliter Archi-Episcopus actus Ordinis, quos ante acceptum *Pallium* ipse facere nequit, alteri Episcopo delegare & committere valeat, cùm delegatio sit actus jurisdictionis, non Ordinis, satis colligitur *ex c. suffraganeis. 11. de Elect.*

6 Dicitur IV. Usum *Pallii* tantùm *certis diebus licitum esse*: quamvis enim solus Papa inter Missarum solennia semper & ubique utatur *Pallio*, cùm ipse solus vocatus sit in plenitudinem pastoralis officii respectu universalis Ecclesiæ, inferiores autem Episcopi, qui in *partem tantùm sollicitudinis*, respectu particularium Ecclesiarum vocati sunt, statutis solùm diebus juxta tenorem privilegiorum suorum & consuetudines locorum in festis principalioribus Ecclesiæ universalis, vel suæ particularis (quæ in Calendario Ecclesiastico specialiter annotari solent) item & Anniver-

sario

ario Consecrationis suæ, ac in Ordinationibus Clericorum, Consecratione Ecclesiarum *Pallio* utuntur. *c. 4. & ult. cùm Gl. ibidem b. tit.*

Dicitur V. Gestationem *Pallii* tantùm *intra Ecclesiam suam* Archi-Episcopo permissam esse, nomine autem Ecclesiæ tota ipsius provincia intelligitur. *c. 1. hoc tit.* Privilegio tamen Apostolico etiam acquiri potest jus extra provinciam *Pallio* utendi, dummodo licentia Episcopi, cujus est Diœcesis aliena, in ordine ad Pontificalia exercenda, & consensus Archi-Episcopi, cujus est Provincia, in Ordine ad usum *Pallii* accedat. Consuetudo verò utendi *Palliò* extra Provinciam invalida & corupela declaratur. *in cap. ex tuarum 5.* . *tit.* nisi fortè justo titulo, aut fama saltem privilegii adjuvetur.

An autem si Archi-Episcopus in loco exempto suæ Provinciæ divina officia in pontificalibus celebret, sicut ei permittitur *in Clem.* . *de privilegiis,* licitè utatur Palliò? quæri posset. Resp. cum Glossa ibidem affirmativè, tum quòd in dicta *Clem.* generaliter concedatur celebratio in Pontificalibus sine exceptione *Pallii*, tum quòd locus exemptus (qui speciale territorium non habet, & *nullius Diœcesis* non est) reputetur *in Diœcesi & Provincia,* quamvis non *de diœcesi & Provincia.* ùt infra *Lib. V. Tit. XXXIII. de Privilegiis §. ult. explicabimus.*

9 Hoc loco obiter adnotandum est, quòd Archi-Episcopus possit quidem propria authoritate in loco exempto Missam solemniter celebrare, vel coram se ab alio, sine Pontificalibus tamen, facere celebrari, qui actus honoris censetur, non tamen possit sine licentia exemptorum ea, quæ sunt officii, & jurisdictionis, ùt ordinarè, judicare &c. Item si exempti indebitè resistant Episcopo volenti celebrare in eorum Ecclesiis, non potuerunt propterea ab eodem Episcopo puniri, sed à legitimo suo superiore. Fagnan. *in cap. 1. h. tit. num. 18. & 19.* ubi in fine dicit, sic omnes DD. tenere.

10 Cæterùm Pallium ita cohæret personæ, ut alteri cedi vel commodari nequeat, sed cum eo quisque sepeliendus sit. *cap. 2. h. tit.* Quòd si contingat, aliquem de uno Archi-Episcopatu ad alium transferri, novum Pallium impetrare debet retento etiam veteri, quo quidem amplius non utitur, cum sit specialiter pro priori tantum Ecclesia datum in sepultura tamen ipsi adjungitur. *cap. bonæ 4. in fin.* & ibi Gl. *in v. Pallium. de Postulat. Prælat.* Innoc. & Panorm. *in d. cap. 2. h. tit.*

(O)

TI-

TITULUS IX.

De Renunciatione.

SUMMARIA.

1. *Renuntiatio quid?*
2. *Renunciatio tacita quæ?*
3. *Renunciatio expressa.*
4. *Renuntiatio quando fieri possit sine superioris authoritate?*
5. *Beneficia ingredientis religionem quando vacent?*
6. *Renunciatio debet fieri ex causa, & quali?*
7. *Episcopus, vovens ingredi religionem, an teneatur resignare Episcopatum & ingredi?*
8. *De resignatione conditionali in favorem alterius; & coram quo fieri possit?*
9. *Resignatio facta coram Episcopo in favorem tertii cum clausula* non aliter &c. *an possit acceptari rejecta conditione?*
10. *Resignans an possit sibi reservare fructus vel pensionem ex beneficio?*
11. *De renuntiatione permutationis causâ remissivè.*
12. *Resignans beneficium an & quando possit pœnitere?*
13. *De resignatione facta per Procuratorem, & qualiter ejus mandatum revocetur?*
14. *Regula Cancel. de Infirmis resignantibus; ubi & de resignatione beneficiorum facta ante promotionem. Item de publicatione resignationum, remissivè.*
15. *Resignatorum beneficiorum fructus ad quem pertineant?*

REnunciatio unius plerumque facit locum promotioni alterius: ipsique Prælati promoti ad novam dignitatem, priora beneficia dimittere debent, ùt supra vidimus. Hinc subjungitur in præsenti de renuntiatione, seu ùt vulgò appellatur, resignatione dignitatis vel beneficii.

1 *Renuntiatio*, seu *resignatio* est *spontanea beneficii dimissio.* Dicitur *spontanea*, ut excludatur legitima privatio, nisi quòd subinde ad honoris conservationem beneficio vel dignitate privandus ad liberam resignationem ex gratia Episcopi admittatur. Item etiam dolus & metus in resignatione abesse debet, alias resignatio irritanda, & resignans ad beneficium restituendus erit. *cap. 3. & 4. De his, quæ vi metúsve.*

2 Renuntiatio duplex est, tacita, & expressa. *Tacita*, quæ fit facto aliquo resignationem significante, vel ex dispositione juris importante, ùt si Clericus in minoribus constitutus matrimonium contrahat. *cap.* 1. *& passim de Clericis conjugatis.* si quis alterum beneficium cum priore incompatibile suscipiat. *cap. de multa 28. de Præbendis, & extravag. execrabilis. 22. eodem.* Item exemplum habetur *in cap. ex ore 3. De his, quæ fiunt à majore parte capit.* ubi habens jus ex literis Apostoli-

cis

cis ad quandam præposituram, dicitur juri suo renuntiâsse, quòd illi, qui à capitulo in Præpositum electus fuit, reverentiam Præposito debitam exhibuerit. Quando autem aliquis habens literas pro beneficio ad collationem Capituli pertinente submittit se gratiæ Capituli, per hoc non videtur renuntiâsse juri literarum suarum, ùt notant Doctores communiter *in cap. veniens. 13. hoc tit.* quando enim adversarius est potens, videntur hæc verba esse potiùs urbanitatis, & habere in se tacitam protestationem, ut si non gratiæ tunc juri locus esse debeat. Panorm. *de cap. veniens. n. 5.*

Expressa renuntiatio est, quæ fit verbis expressis coram legitimo superiore eam acceptante; igitur regulariter beneficium sine superioris consensu dimitti non debet, & dimittens per censuras ad reassumendum (nisi superior malit renuntiationem ratam habere, quia renuntiatio valet in præjudicium renuntiantis, non superioris) compelli potest, & aliâ pœnâ arbitrariâ puniri. *c. admonet. 4. & ibi* Gloss. *& DD. h. tit.* adeò ut consuetudo contraria invalida, & corruptela censenda sit. *c. cùm venerabilis 7. de Consuetudine.* Et quidem consensus immediati superioris Ecclesiastici requiritur, quo nomine etiam inferior Episcopo venit, si ad eum jure speciali institutio & destinatio in beneficio pertineat. Panorm. *in c. quod in dubiis. 8. hoc tit. num. 6.* In manibus autem Laici, licet is Notarius Curiæ Ecclesiasticæ sit, vel Patronus beneficii, renuntiatio fieri non potest: & sic renuncians in pœnam est beneficio privandus. *dicto cap. quod in dubiis & ibi* Barb. *num.* 3. *hoc tit.*

4 Dico *regulariter* ad renuntiationem requiri superioris authoritatem. Excipitur. I. Summus Pontifex, qui cum superiorem in terris non habeat propria authoritate renuntiare potest. *cap. 1. h. tit. in 6.* II. Excipiuntur, qui plenum jus in beneficio non habent, uti sunt electi tantum, & necdum confirmati, vel habentes literas Apostolicas ad beneficium vacans vel vacaturum. III. Qui habent jus litigiosum, possunt recedere à lite, & dimittere jus suum, si priùs non fuerunt in pacifica possessione; non autem propterea beneficium sic dimissum acquiretur litis adversario, nisi probet justum titulum: quia beneficium per transactionem, vel compositionem absque canonica institutione obtineri non potest. *cap. 1. de R. J. in 6.* in curia tamen si unus ex collitigantibus cedat, vel decedat lite pendente, tunc ad succidendas lites solet alter collitigans potiùs, quam extraneus in beneficio surrogari juxta Reg. Cancel. *de Surrogandis collitigantibus.* IV. Inferiores be-5 neficiati (secus est de Episcopis *c. nisi 10. hoc tit.*) ad religionem petitâ tantùm licet non obtentâ licentiâ sui Ordinarii transire possunt. *arg. cap. licèt 18. de Regularibus. cap. duæ sunt. 2. causa 9. quæst. 2.*

Gloſſ. *in d. cap. admonet. 4. v. inconconſulto. hoc tit.* beneficia tamen ipſorum non vacant, niſi ſecuta profeſſione, quod multi Doctores volunt procedere, tametſi prius intuitu ingreſſus in religionem ea reſignârint, ne à licito regreſſu impediantur. Videtur text. in Concilio Trident. *Seſſ. 25. de Regularibus c. 16.* & DD. ibid. cit. apud Barb. *num. 13.* &c.

Porrò reſignatio coram ſuperiore ex legitima & gravi cauſa fieri debet, quæ cauſæ recenſentur in *c. niſi 10. hoc tit.* junctâ BullâPii V. *Quanta Eccleſiæ,* & ob faciliorum memoriam per Interpretes ſequentibus verſiculis comprehenduntur.

Debilis, ignarus, malè conſcius, irregularis.
Quem mala plebs odit, dans ſcandala, cedere poſſit.

6 Eſt autem harum cauſarum cognitio facienda, talis enim *debilitas* ob ſenſum, vel morbum eſſe debet, quæ impotentem reddat ad officium paſtorale; aliàs locum habebit, quod dicit pontifex *in c. 1. h. t.* quod *vergente deorſum conditione corporea, fervor ſpiritûs in ſublime conſcendat.* Deinde talis *ignorantia* intelligitr, quacum ipſam Eccleſiam utiliter regere nequeat, cæteroquin competens ſcientia toleratur, & *imperfectum ſcientiæ* inquit Innoc. *in h. c. niſi. poteſt ſupplere perfectio charitatis.* Item talis conſcientia *criminis* facultatem reſignandi præbet, propter quod ipſius officii executio etiam poſt peractam pœnitentiam ſuſpenditur, uti crimen homicidii, ſimoniæ & alia crimina probata in judicio, ex quibus ſequitur infamia, *arg. cap. fin. dt Temp. ord.* Gloſſ. *in d. c. niſi in V. ſed duntaxat.* Illa quoque *irregularitas* ſolùm cauſa renuntiationis eſt, in qua non ſolet facilè diſpenſari ùt in bigamia, homicidio voluntario, &c. Secus in illegitima nativitate, ſi ea ſit occulta, & aliquis non ſit imitator paternæ incontinentiæ, *d. c. niſi.* Iſtæ verò cauſæ tam ponderantes, *in ſæp. d. cap. niſi* principaliter circa Epiſcopos (quorum reſignationem tantùm Summus Pontifex recipere poteſt ob vinculum ſpiritualis matrimonii) requiruntur. Sed Pius V. in Bulla quæ incipit: *Quanta Eccleſiæ Dei.* Idipſum ad reſignationes quorumlibet beneficiatorum extendiſſe videtur, adeò ut reſignationes ſine juſtis cauſis in *d. Bulla.* expreſſis ab Ordinariis receptæ nullæ & invalidæ ſint; attamen hanc Bullam non eſſe ubique uſu receptam teſtatur Zypæus *in Analyſi Jur. Pont. hoc tit. ſub num.* 1. Præſertim cum hodie non ſit Clericorum penuria, & jure communi non videatur in inferioribus beneficiis ſpecialis aliqua cauſa ad reſignationem deſiderata, ideo conſuetudo obtinuit, ut etiam ſine graviori cauſa ex libera voluntate reſignationes admittantur.

7 De Epiſcopo vovente Religionem hoc loco ſolet moveri quæſtio, an teneatur reſignare Epiſcopatum, & implere votum. Ratio dubitandi eſt, quòd tale votum ſit

in

in præjudicium melioris boni, cùm paſtorale officium videatur opus magis meritorium quàm vita contemplativa Religioſorum, ùt colligitur ex textu *d. cap. niſi* 10. *h. t.* Tale votum valere quidem, ſed habere in ſe conditionem affirmativam, ſi Papa conſenſerit, & ideo teneri voventem, quantum in ſe eſt, hunc conſenſum petere, cum pluribus aliis docet Barb. *in Collect. ad c. pen. de Voto ſub. n.* 5. Ad rationem dubitandi poteſt dici, ex judicio Summi Pontificis pendere, quinam ſingulis caſibus, conſideratis perſonæ qualitatibus, & circumſtantiis ſit ſtatus melior, & ad æternam ſalutem ſecurior, magisque meritorius. Quod veró dicitur, Epiſcopatum eſſe ſtatum perfectiorem, id DD. intelligunt de perfectione activa, quatenus Epiſcopo incumbit per rectam gubernationem ſibi ſubditos ad perfectionem vitæ Chriſtianæ deducere: non autem de perfectione paſſiva, quæ eſt in ipſa Epiſcopi perſona, quæ potiùs ſupponitur, quàm quòd Epiſcopatus ad eam directè promoveat, ut ait Paul. Laym. *in Theol. moral. lib.* 4. *tract.* 4. *cap.* 2. *num.* 14. *in fin.*

Renuntiatio expreſſa ſubdividitur in *puram & conditionalem: pura* eſt, quæ fit ſimpliciter ſine reſervatione aut reſtrictione aliqua: *conditionalis* veró, quæ fit ſub certo modo aut conditione. Talis reſignatio *conditionalis* eſt I. quæ fit in perſonæ certæ favorem, ut illi, & non alteri conferatur beneficium renuntiatum. Hæc renuntiatio coram Epiſcopo, vel alio Ordinario, excepto Summo Pontifice, fieri nequit, ne reſignationes beneficiorum ſpeciem quamdam hæreditariæ ſucceſſionis, quam Sacri Canones ſemper deteſtantur, volentes beneficia ſecundum merita perſonarum diſtribui, acquirant. Pariſius *de Reſignat. benefic. lib.* 1. *quæſt.* 3. *n.* 1. ubi dicit, hanc ſententiam eſſe communem omnium doctrinam, & in praxi obſervatam.

Quòd ſi quis ſimpliciter reſignaverit; & per modum recommendationis potius, quàm rigoroſæ obligationis, Epiſcopo certam aliquam perſonam nominaverit, non eſſe jure prohibitum, quia Epiſcopus poſſit perſonæ commendatæ, ſi idonea fuerit, illud beneficium conferre, docet Zoëſius *ad tit. Decretal. de Simonia num.* 72. Covar. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. neceſſitate autem aliqua non obſtringetur Epiſcopus, nec injuriam faciet nominato, ſi alteri conferat: cum enim reſignatio in favorem tertii ſit prohibita, non potuit illi nominato jus aliquod ex hac nominatione acquiſitum fuiſſe, & conſequenter nec injuria per denegatam collationem irrogari. Ad Bullam Pii V. quæ incipit: *Quanta Eccleſiæ* & prohibet omnem ſucceſſoris in beneficio deſignationem, reſpondet Zoëſius *d. loco* eam explicari poſſe de ipſis collatoribus, ut nulli firmam aliquam promiſſionem vel obligatio-

nem de ſuccedendo in beneficio faciant. Item quòd ex eadem Bulla Pii V. juxta declarationem Cardinal. apud Garc. *de benef. p.* 9. *c.* 2. *n.* 11. *& p.* 11. *c.* 3. *n.* 266. beneficia reſignata non poſſint conferri, vel admittentium reſignationem, vel reſignantium conſanguineis, vide quæ dicemus infra *ad T. de Filiis Presbyterorum ſub num.* 3.

9 Quid autem ſi reſignans addiderit clauſulam, quòd *non aliter intendat reſignare, quàm in favorem tertii*, anne Epiſcopus poterit talem reſignationem acceptare, & rejecta conditione ſive clauſula alteri, quàm deſignato, conferre? Ita exiſtimat Covar. *d. loco* eò quod Epiſcopus talem conditionem, utpote contra jura non teneatur obſervare. Verùm probabilius cenſeo cum Zoëſio *l. cit. num.* 73. talem reſignationem ab Epiſcopo acceptari, vel acceptari & conditionem rejici non poſſe. Ratio prioris eſt, quia juxta dicta reſignatio in favorem tertii cum aliqua obligatione coram Epiſcopo fieri non poteſt. Ratio autem poſterioris datur à Zoëſio, quòd actus conditionatus, cùm ſuſpendat voluntatem, debeat vel totus ùt ponitur acceptari, vel totus rejici. Videtur mihi addenda & alia ratio, quòd *conditiones impoſſibiles* (quales etiam ſunt, quæ contra jura ponuntur, ut hic, *l. filius* 15. *de Condition. Inſtitutionum*) vitient, & irritos reddant regulariter (excepto matrimonio *cap. ult. de Conditionibus appoſ.*) omnes contractus, & actus inter vivos, quamvis in ultimis voluntatibus, quibus quantum ad favorem quoad hoc annumeratur matrimonium, vitientur & rejiciantur. §. *ſi impoſſibilis* 11. *Inſtit. de inutilibus ſtipulationibus l. non ſolùm* 31. *ff. de oblig. & act.*

II. Fit reſignatio *conditionalis*, ſi 10 reſignans reſervet ſibi fructus, aut penſionem ex beneficio reſignato, vel expenſas in obtentione aut lite circa beneficium factas. Hæc reſignatio etiam coram Epiſcopo, vel alio collatore, quàm Summo Pontifice, regulariter fieri non poteſt, idque ex duplici capite; tum quòd beneficia Eccleſiaſtica debeant *ſine diminutione*, hoc eſt, ſine cujuslibet novi oneris impoſitione conferri, ùt dicemus infra *Lib. III. in Tit. ut Eccleſiaſt. benefic. ſine dimin. confer.* tum, quod talis reſignatio in effectu ſit permutatio beneficii pro parte fructuum, & redituum, fructus autem & reditus à beneficio ſeparari, cùm ſint res temporales, eſſet permutatio rei ſpiritualis pro temporali, conſequenter ſimoniaca. Interim tamen quia præter Summum Pontificem etiam certis caſibus Epiſcopus poteſt penſiones in beneficiis conſtituere, ut ſi ætate decrepitus aut infirmus, vel habens beneficium litigioſum, pro bono pacis reſignare velit, teſte Barb. *de Offic. Epiſc. allegat.* 85. *ſub num.* 11. ideo nihil obſtabit, quin Epiſcopus poſſit ſimpliciter & pure reſignanti talem penſionem ex cauſa conſtituere, vel ipſe reſignaturus, ut ſe-

cu-

curior sit, eam ob rem ante resignationem supplicare Episcopo. Quòd si pensio sit erecta vel erigenda in titulum cum obligatione aliqua Divini officii v. g. certarum Missarum, Breviarii, Horarum B. Virg. &c. tunc sicut talis pensio beneficii nomine censetur, ita etiam beneficium resignatum rectè pro ea commutari potest. Videatur Suarez *de Simonia lib. 4. c. 35. num. 21. & seqq.* Layman. *in Theol. moral. lib. 4. tract. 10. cap. ult. §. 5. n. 52. & seq.*

III. Renuntiatio *conditionalis* est ex causa permutationis; quando enim Clerici sua inter se beneficia permutare volunt, necesse habent, ut ea priùs in manus Ordinarii sui resignent exprimentes, quòd hæc resignatio non sit absoluta, sed sub conditione permutationis, qua de re inferius in Lib. III. in Tit. *de rerum permutatione* tractabimus.

2 Porro renuntiatione facta & à superiore admissa, non est amplius locus pœnitentiæ, sed resignans etiam invitus compelli potest ad dimittendam beneficii possessionem. *c. 3. c. 6. & 12. hoc tit.* Dico *renuntiatione admissa:* antequam enim superior acceptarit, & res integra esse desierit, potest resignans pœnitere. *cap. lecta 14. hoc tit.*

3 Si procuratorem aliquis miserit ad resignandum, potest quidem etiam re integra pœnitere, & mandatum procuratoris revocare, ita tamen ut hæc revocatio procuratori intimetur; aliàs validè procedet ad resignationem, licèt in absentia ejus mandatum revocatum sit. *Clem. un. boc tit.* quamvis secus sit in matrimonio, ad quod contrahendum missus procurator, etiam in absentia & inscius revocari potest ob favorem libertatis matrimonialis. *c. fin. de procur. in 6.* In aliis autem contractibus non ita se habet, *l. si præcedente 58. ff. Mandati.* & mandatum procuratoris non interna solùm, sed etiam externa voluntate principalis, & quidem ipsi procuratori innotescente revocari debet, ne aliàs principales allegando internum vel occultum dissensum quosvis suorum procuratorum contractus facile impugnare, & evertere cum magno aliorum præjudicio valeant.

Morte principalis quoque revocatur mandatum procuratoris. *§. item 10. Inst. de Mandato. Clem. fin. de Procurat.* quod quidem dubium non habet, si res adhuc integra sit, & procurator nihil circa renuntiationem egerit; quòd si verò jam libellum renuntiationis superiori porrexerit, adeòque in negotio processerit, insinuat quidem textus. *d. Clem. fin. ibi: etiam quoad negotia jam incepta*, mandatorum Procuratoris nihilominus exspirare. Contrarium tamen observari in Curia ex decisionibus Rotæ, & quibusdam extravag. Alexandri VI. & Leonis X. tradit Parisius *de Resignatione beneficiorum l. 9. cap. 24. n. 14. & seq.* Sed quid si principalis mortuus fuerit re integra, & Procurator hujus mortis ignarus processerit? Videbitur fortè vali-

dè processisse ad resignationem, ut beneficium non per mortem, sed per resignationem, ponamus in favorem tertii, vacare intelligatur: tum argumento à revocatione non intimata, de qua paulo ante dictum, tum quòd ita jure civili *dicto* §. *10.* constitutum sit, & procedenti detur mandati actio. Nihilominùs invalidam esse resignationem communiùs receptum est, teste Parisio *dicto l. num. 3.* quia post mortem principalis nihil amplius est in ejus vel hæredum potestate, quod resignari possit, cùm beneficium vacans statim devolvatur ad ordinarii collatoris potestatem. Non obstat paritas ducta à revocatione non intimata: nam quando vivo beneficiato mandatum procuratoris revocatur, beneficium est adhuc penes principalem, ergo nihil obest, quin à Procuratore jure sic permittente *in Clem. fin. hoc tit.* resignari possit. Jus Civile verò *in dicto* §. *10.* accipiendum est de aliis rebus nostri patrimonii, quæ ad ipsos hæredes transeunt.

14 Speciale est circa resignationes beneficiorum ex regula Cancellariæ *De viginti*, sive *de infirmis resignantibus.* Quod si quis infirmus resignet beneficium, & intra 20. dies moriatur, beneficium vacet non per resignationem, sed per mortem, quod propterea sic statutum est, ne infirmi in præjudicium Ordinariorum, vel habentium gratias exspectativas possint per resignationem talia beneficia in tertium fraude plerumque interveniente transferre; de qua regula videatur prolixè Parisius *lib. 12. per totum*, & quæ dicemus inferiùs in Lib. III. Tit. *de Præb.* §. *3. n. 29. & seq.* Item de resignatione beneficiorum, quæ fiunt ante promotionem *d.* §. *3. n. 39.* Item & de publicatione resignationis facienda per eum, cui beneficium resignatum collatum, vid. in dict. tit. *de Præbendis sub num. 17. vers. octavo.*

15 Fructus beneficiorum post resignationem vel mortem beneficiati ad quem pertineant, tradit Joan. Honor. *hoc tit. sub num. 14. versus fructus.* cum cit. ibidem. nimirum quòd fructus naturales, & industriales à solo separati usque ad diem admissæ resignationis debeantur resignanti, etiamsi prædia frugifera essent locata, & dies solutionis nondum advenisset, quia sufficit, quòd fructus, quorum causâ solutio facienda est, tempore prædicto essent collecti; fructus verò civiles, qui proveniunt ex re non producente naturaliter fructus, ùt ex locatione ædium, quorum dies solutionis tempore acceptatæ resignationis nondum advenit, sicut & fructus naturales pendentes, qui censentur pars fundi, debeantur successori. Vid. Hon. *d. l.* & citati apud eundem.

TI-

TITULUS X.

De ſupplenda Negligentia Prælatorum.

SUMMARIA.

1. *Negligentia qualiter ſuppleatur in collatione beneficiorum ?*
2. *Negligentiam exemptorũ aliquando ſupplet Epiſcopus: item & delegati Papalis?*
3. *Negligentiam Epiſcopi ſupplet Archi-Epiſcopus.*
4. *An etiam citra viam appellationis?*
5. *Juſtitia denegata & protracta differunt.*
6. *Et 7. Explicatur text. in c. 1. h. t. in 6.*
8. *Explicatur text.* in c. nullus 17. de Jure Patronatûs.

NE per negligentiam, & incuriam Prælatorum Eccleſiis aut ſubditis temporale aut ſpirituale damnum eveniat, rectè tum hìc in præſenti Tit. tum ſæpius alibi jure conſtitutum eſt, ut officium, poteſtas, & jurisdictio inferiorum Prælatorum in illo caſu, in quo ſunt negligentes, ad Superiorem devolvatur.

Porro capitula potiora in hoc tit. poſita loquntur de ſupplenda negligentia, quæ in collatione beneficiorum committitur; etenim ex Concilio Lateranenſi beneficia intra 6. menſes computandos à die innoteſcentis vacationis conferenda ſunt, quo termino elapſo ab inferiore Prælato v. g. Abbate Præpoſito, cui jus conferendi ex privilegio, vel præſcriptione competit, ad Epiſcopum, ab Epiſcopo ad Capitulum, à Capitulo ad Archi-Epiſcopum, ab hoc denique ad Summum Pontificem devolutio fiet, ùt traditur *in Lib. III. Decretalium. in Tit. de Præbendis.*

Præterea Epiſcopi in pluribus aliis cauſis præter beneficiorum collationem inferiorum Prælatorum negligentiam ſupplere poſſunt, & debent, & frequenter etiam *Exemptorum* tanquam *Sedis Apoſtolicæ delegati,* quæ cauſæ in aliis titulis pro exigentia materiæ enarrantur & ſummatim tradit Barb. *de Officio Epiſcopi, p. 2. in princ. à n. 85.* ubi *numer. 102.* addit, quòd Epiſcopus negligentiam delegati Papalis authoritate ordinaria ſupplere poſſit juxta caſum notabilem *in cap. ſignificavit. 6. de Officio Ordinarii.* ubi cauſa ſuper inceſtu duorum ab Epiſcopo excommunicatione punita, & propter appellationem excommunicatorum à Summo Pontifice delegata rediit ad Epiſcopum, quòd delegatus in adminiſtranda juſtitia negligens fuerit.

3 Sed & Archi-Epiſcopus Epiſcopi non exempti negligentiam ſupplet, ejúsque jurisdictionem ad ſe devolutam exercet, ut ſi teſtes ſuæ jurisdictioni ſubjectos in judicio coram Archi-Epiſcopo ventila-

tilato necessarios ad requisitionem debitam non exhibuerit; si praesentatos à Patronis non instituerit; si crimina suorum Dioecesanorum notoria non emendaverit; si ultimas voluntates defunctorum executus non fuerit; si dispensationem aut absolutionem debitam negârit &c. Barb. *de Officio Episcopi p.* 1. *tit.* 4. *n.* 19. Quod si Episcopus excommunicatus, aut ab hostibus captus, vel mortuus fuerit, non propterea jurisdictio ejus ad Archi-Episcopum, sed Capitulum devolvitur. *cap.* 1. & 3. *hoc tit. in* 6.

4 Controversia est inter Doctores, utrùm jurisdictio contentiosa Episcopi ob causam negligentiæ citra appellationem devolvatur ad Archi-Episcopum, ita ut omissis appellationibus, sive appellationis solennitatibus, mox per viam simplicis querelæ, vel denegatæ, aut protractæ justitiæ adiri possit? Extra casus specialiter in jure expressos non devolvi jurisdictionem ad Archi-Episcopum cujuscunque negligentiæ prætextu citra viam appellationis concludit Barb. *de Officio Episcopi, p.* 3. *alleg.* 162. *num.* 6. eò quòd generaliter Archi-Episcopus careat jurisdictione in subditos suffraganeorum, nisi quatenus ei expresso jure conceditur; quod confirmat textus *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. ibi: *cùm id non inveniatur à jure concessum &c.* Alii econtra apud eundem Barb. *num.* 10. docent universim ex negligentia Episcopi ad Archi-Episcopum ipso jure devolvi jurisdictionem. Verùm hac in re videtur mihi valde rationabilis distinctio, quam ex praxi Cameræ Imperialis tradit Andreas Gail. *Lib.* 1. *obs.* 28. an nimirum causa coram Superiore judice cœpta & pendens sit, vel an res adhuc sit integra: Priore casu appellatione opus erit. *arg. cap. ex parte* 67. *de Appellat.* quia primâ instantiâ semel occupatâ per litis contestationem non est transitus ad superiorem judicem, nisi per secundam instantiam, adeóque per appellationem. Altero verò casu, si judex inferior, sive Episcopus debite saltem semel requisitus justitiam denegârit, generaliter devolvetur jurisdictio primæ instantiæ ad Superiorem, ut etiam per viam simplicis querelæ adiri possit. Textus in *Novell.* 17. *c.* 3. ubi enim prima instantia ab inferiore denegatur, necessario debet apud Superiorem quæri, & quidem sub ratione primæ, quia non est secunda sine prima. Quamvis autem aliàs in decernendis processibus sive admissione litis regulariter credatur soli relationi supplicantis, & actoris, exceptio tamen est in causa *denegatæ Justitiæ*, ut de denegatione debeat priùs per publicum instrumentum, vel alias legitimas probationes constare.

5 Differentia quoque notanda est inter *denegatam* & *protractam justitiam*, quòd postquam Judex inferior verbis aut factis aperte denegavit justitiam, statim suscipiatur causa in superiori tribunali; postquam ve-

verò acceptavit quidem causam, sed *protraxit*, & neglexit finire, prius decernantur à superiore judice *promotoriales*, ùt Practici appellant, in quibus assignatur terminus & certum tempus inferiori judici pro justitia administranda, & post illum terminum primùm jurisdictio devoluta censetur. Gail. *d. l. num.* 7. Mynf. *Cent.* 2. *obs.* 24.

Cæterum ex allegato textu *in d. cap.* 1. *hoc tit. in* 6. existimat quidem Barb. *d. l.* cùm aliis ibidem cit. quòd nec ex rei natura aut rationis paritate & pondere circa actus tam contentiosæ, quàm voluntariæ Jurisdictionis ob negligentiam Episcopi fiat devolutio ad Archi-Episcopum, nisi quatenus specialiter in jure concessum est. Magis tamen placet aliorum sententia, qui generaliter ex negligentia Episcopi devolutionem concedunt, cum Glossa *in d. c.* 1. *in v. culpis* Hostiensi in *Summa in tit. de Officio Ordinarii post num.* 7. Azorio *Inst. mor. parte* 2. *lib.* 3. *c.* 34. *quæst.* 10. Ratio est: I. quia Rubrica hujus tit. est generalis, & quæ sub ea ponuntur exempla, sunt declarantia, non restringentia. II. Ratio legis est generalis, ut nimirum universim utilitati Ecclesiarum & subditorum prospiciatur, ne ex negligentia Episcopi damnum accipiant, ergo etiam Lex est generalis. Optimè ad propositum J. C. *in l.* 13. *ff. de Legibus. Quoties,* inquit, *unum vel alterum Lege introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel jurisdictione, vel interpretatione supplere.* In Legibus quidem merè pœnalibus non solemus argumentari à paritate rationis; at verò Lex *de supplenda Prælatorum negligentia* pœnam præcisè non continet, sed utilitatem publicam respicit. III. Quia textus allegatus non loquitur de Episcopo negligente, sed delinquente, & censuris innodato, ut sensus sit: quamvis ex negligentia Episcopi devolutio fiat ad Archi-Episcopum, (aliàs enim inconvenienter illud capitulum fuisset sub Rubrica hujus tit. positum) non tamen ex culpa Episcopi, cùm hoc non sit in jure expressum &c. Ex quo apparet, quod interpretatio Adversariorum, quasi nunquam ex negligentia Episcopi devolvatur Jurisdictio ad Archi-Episcopum, nisi in casibus expressis, sit contra verba & mentem capituli, contra generalitatem Rubricæ, contra *d. l.* 13. *ff. de Legibus*, & demum contra utilitatem publicam. Si tamen de negligentia Episcopi sufficienter non constaret, & protracta potiùs, quàm denegata Justitia foret, monitio & assignatio termini præcedere deberet, antequam ipsa causa principalis ab Archi-Episcopo susciperetur.

7

Specialis dubitatio movetur ex *cap. nullus.* 17. *de Jure patronatûs.* An si Laicus velit donare decimas justè possessas alicui loco Religioso, & Episcopus nolit dare consensum, possitne hoc Episcopi officium Archi-Episcopus, vel tantùm

8

tùm Summus Pontifex ſupplere? Pro Summo Pontifice eſt textus *in d. cap. nullus*, & tradit Panorm. *ibidem num. 23.* Barb. *d. loc. num.* 23. ſed rectè videtur dici poſſe cum Calderino apud Panorm. *d. loco.* non propterea, quòd textus loquatur de Summo Pontifice, excluſum fuiſſe Archi-Epiſcopum, quia textus non utitur particulâ aliquâ excluſivâ *tantùm* vel *duntaxat &c.* aliunde autem oſtendimus, quòd regulariter negligentia inferioris per proximum ſuperiorem ſuppleatur. Præterea cùm in *d. c. nullus*, non fuerit principaliter quæſtio mota, quis debeat in propoſito alterius negligentiam ſupplere, ſed tantùm, quòd Laicus ſpirituâlia jura ſine conſenſu Epiſcopi, loco etiam Religioſo, donare nequeat, ideo illud *cap.* in genere de Epiſcopis (inter quos etiam Archi-Epiſcopi in ſuis Diœceſibus numerantur) loquatur, ut illis negligentibus ad S. Pontificem recurratur ſine aperta deciſione, an in hoc recurſu non debeat regularis Ordo de Epiſcopo ad Archi-Epiſcopum ſervari.

TITULUS XI.

De Temporibus Ordinationum, & Qualitate Ordinandorum.

CUm Prælatorum Eccleſiæ ſit Ordines Clericales conferre, & officia Clericorum ordinare: poſt præcedentia hìc tam de Ordinationibus, quàm Ordinationum requiſitis vel impedimentis in hoc & ſeqq. Tit. ſubjungitur.

§. I.

Generalia de Sacramento Ordinis.

SUMMARIA.

1. *Unde Sacrificium & ejus Miniſtri?*
2. *Ordo eſt verum Sacramentum imprimens Characterem.*
3. *Ordines alii majores, alii minores.*
4. *Epiſcopatus an diſtinctus Ordo à Sacerdotio?*
5. *Subdiaconatus hodie etiam Ordo ſacer.*
6. *Prima tonſura an ſit ordo?*
7. *Minores Ordines cur dicantur non ſacri, & an cum iis matrimonium conſiſtere poſſit?*
8. *Minores Ordines etiam ſunt Sacramentũ.*
9. *De Materia & Forma ſingulorum Ordinum.*
10. *An requiratur contactus Phyſicus materiæ?*

DEO Creatori & conſervatori omnium debitum eſſe aliquod Sacrificium, tum pro invocatione ſancti Nominis ejus: tum pro grata recognitione acceptorum, tum etiam pro criminum expiatione *Lex naturæ* primos parentes docuit, *Lex Veteris Teſtamenti* Judæos inſtituit, & *Lex gratiæ* cum traditione ſacræ Evchariſtiæ confirmavit. Ubi autem Sacrificium eſt, ibi & certos Sacrificii Miniſtros, qui certo ordine ſuis officiis fungantur, eſſe oportet; quam Miniſtrorum creationem *ordinationem*, & miniſterii poteſtatem *Ordinem* in Eccleſia appellamus.

Docet præterea Eccleſia Catholica in Concil. Trident. *Seſſ.* 23. *de Sacramento Ordinis, cap.* 3. & 4. Ordinem eſſe verum Sacramentum novæ legis à Chriſto inſtitutum; quod inſuper ſicut in Baptiſmo & Confirmatione imprimat *Charaterem*, hoc eſt, ſignum aliquod inviſibile, & indelebile in anima ſuſcipientis, propter quod iterari non poſſit: ubi enim eſt externum ſymbolum cum promiſſione gratiæ, eſt Sacramentum, ſed in ordinatione eſt externum ſymbolum, videlicet manuum impoſitio, aliæque ceremoniæ, & promiſſio gratiæ, juxta illud Apoſtoli 1. *ad Timoth.* 4. ℣. 14. *Noli negligere gratiam, quæ in te eſt, cum impoſitione manuum Presbiterii, & 2. ad Thimotheum 1.* ℣. 6. *Admoneo te, ut reſuſcites gratiam DEI, quæ eſt in te per impoſitionem manuum mearum.* Ergo eſt verum Sacramentum.

Ex quo damnatur Hæreticorum error, qui ſicut gens temporalibus tantùm cupiditatibus immerſa, ſine ſacrificio, & reverenti DEI cultu ſunt, ita etiam negant Ordinis Sacramentum, aſſerentes, Novi Teſtamenti Sacerdotes temporariam tantùm poteſtatem habere, & iterum Laicos effici poſſe, ſi verbi DEI miniſterium non exerceant.

Similiter damnantur, qui omnes Chriſtianos promiſcuè Novi Teſtamenti Sacerdotes eſſe aut omnes pari inter ſe poteſtate ſpirituali præditos affirmant contra doctrinam Apoſtoli 1. *ad Corinth:* 12. & *ad Epheſ.* 4. cùm in corpore Chriſti, ſeu Eccleſia, ſicut in corpore phyſico, certa debeat eſſe membrorum, & operationum Spiritùs Sancti diſtinctio, & Chriſtus *alios dederit Apoſtolos, alios Evangeliſtas, alios Paſtores & Doctores in opus miniſterii, in ædificationem Corporis Chriſti.*

Quoniam igitur in Novo Teſtamento ſacræ Evchariſtiæ ſacrificium viſibile Eccleſia accepit, fateri etiam debemus, in ea novum eſſe viſibile ſacerdotium, in quod Veteris Teſtamenti ſacerdotium trânslatum ſit; hoc autem Novum Sacerdotium à Chriſto inſtitutum eſſe, atque ab Apoſtolis, eorúmque Succeſſoribus in Sacerdotio poteſtatem traditam conſecrandi, offerendi & miniſtrandi Corpus & Sanguinem Chriſti, nec non & peccata dimittendi, ſacræ literæ *Matth.* 26. & *Joan.* 20. oſten-

dunt, ac Ecclesiæ Catholicæ traditio semper docuit.

Quia verò Divina res est tam sancti Sacerdotii ministerium, consentaneum fuit, inquit Conc. Trident. *d. Seſſ. 23. c. 2.* quo dignius & cum majori veneratione exerceri posset, ut in Ecclesiæ ordinatissima dispositione plures & diversi essent ministrorum ordines, qui sacerdoti ex officio deservirent.

3 Porrò prima Ordinum dispositio & divisio est in *majores & sacros*, ac in *minores & non sacros. Majores* ordines sunt Episcopatus, Presbyteratus, Diaconatus, & Subdiaconatus.

4 De Episcopatu quidem discrepantia est inter Doctores, an separatum & à Presbyterio distinctum ordinem constituat? Alii affirmant, eò quòd Episcopi habeant quasdam functiones speciales, ùt ordinandi Clericos, consecrandi Ecclesias, quæ Presbyteris non competunt, sicut in eodem Conc. Trid. *d. l. Can.* 7. anathema dicitur illis, qui asserunt, Episcopos non esse Presbiteris superiores, vel eam, quam habent, potestatem esse cum Presbyteris communem. Alii negant, eò quòd ordo Episcopalis essentialiter includat ordinem Presbiterii; nec consecrari possit Episcopus, qui Presbyter non sit, & minor censeatur potestas ordinandi Clericos, & consecrandi Ecclesias, quàm Corpus & Sanguinem Domini, & propterea illæ functiones Episcopales accidentales tantùm ordini Presbyteriali existimari debeant. Unde ulteriùs docent, quòd consecratio Episcopi sit quidem Sacramentalis, non tamen distinctum Sacramentum à Presbyterio, neque distinctum characterem imprimat, sed impressum augeat, perficiat, & consummet. In hac controversia, quæ ad effectus juris non multùm confert, teneri potest conciliatio utriusque discrepantis sententiæ, quòd nimirùm Episcopatus completè sumptus, prout supponit, & includit ordinem Presbyterii, atque consideratur ad principale Sacrificium Evcharisticum, non sit distinctus ordo à Presbyterio; secus autem, si sumatur incompletè quoad particulares functiones Episcopis proprias ordinandi, consecrandi, & in Ordine ad Hierarchiam Ecclesiasticam, juxta quam Episcopi majores & superiores Presbyteris existunt.

5 Subdiaconatus, quamvis primis temporibus inter sacros Ordines numeratus non fuerit, postea tamen etiam his accessit. *cap. à multis 9. de ætate & qualitate. cap. mirantur. 7. de servis non ordinandis.* Dicuntur autem Ordines sacri, quibus votum continentiæ ex institutione Ecclesiæ annexum est, per quod ordinati ita DEO & Ecclesiæ consecrantur, ùt matrimonium & statum Laicalem in perpetuum evitare teneantur.

6 *Minores Ordines* habet *Oſtiarius*, *Lector*, *Exorciſta*, & *Acolythus.* Aliqui mi-

minoribus ordinibus addunt etiam *primam tonsuram*; arg. textus *in cap. cùm contingat* 11. *de ætate & qualitate.* Sed cùm prima tonsura non conferat per se speciale ministerium, potiùs verò initium, & habilitatio sit ad Ordines & Clericatum, ideo minùs propriè ordo nuncupari poterit. Idque colligitur ex Concilio Tridentino *Sess. 23 de Reform. c. 6.* ibi: *nullus primâ tonsurâ initiatus, aut etiam in minoribus constitutus &c.* nec non *in cap. 10. eadem Sess.* in illis verbis; *tonsuram vel minores Ordines conferre,* ut satis appareat, Concilium inter *tonsuram* & *minores Ordines* differentiam facere.

Dicuntur autem minores Ordines non sacri; tum quòd non ita proximè ad Evcharistiæ ministerium accedant; tum quòd votum castitatis annexum non habeant, & cum illis matrimonium consistere possit, prout in eodem Trident. *Sess. 23. de Reform. cap. 17.* statuitur, ne minores Ordines ab hæreticis tanquam otiosi traducantur, ùt quantum fieri potest, ministeria Ecclesiastica quatuor minorum Ordinum per constitutos in illis Ordinibus exerceantur, & si Clerici cælibes præstò non sint, assumi possint etiam conjugati, dummodo non bigami, & qui tonsuram habitúmque Clericalem in Ecclesia gestent. Aliàs verò Clericus in minoribus contrahens matrimonium, eo ipso privatur beneficio, si quod habuit. *cap. 1. & passim. de Clericis conjugatis.* Quodnam autem sit officium singulorum Ordinum inferiùs in tit. *de scrutinio in ordine faciendo*, trademus.

8 Cæterùm non tantùm Ordines *majores:* sed etiam *minores* esse Sacramentum, & imprimere characterem, atque conferre gratiam, tanquam veriorem sententiam (contra illos, qui tenent, quatuor minores non esse Sacramentum, sed Sacramentale) amplectitur Barb. *de Officio Episcopi, part. 3. alleg. 3. num. 21.* cum pluribus ibidem cit. eò quod Florent. & Trident. Concilium indefinita propositione concludant: *Ordinem esse Sacramentum;* & Tridentinum postquam *Sess. 23. de Sacramento Ordinis cap. 2.* recensuit nomina singulorum Ordinum, etiam *minorum,* statim in *cap. 3.* absolutè pronuntiat: *Ordinem esse Sacramentum.* Neque propterea plura, quàm unum Ordinis Sacramentum est: licèt enim singuli Ordines per se sint Sacramentum, censentur tamen unum Sacramentum in unitate generis proximi, & quia ad unum finem principalem, scilicet confectionem Corporis Christi omnia referuntur.

9 Solet etiam hìc à Doctoribus, & in examine Ordinandorum communiter inquiri de materia & forma Ordinum, & quidem, nescio ex qua jam inveterata corruptella, ita anxiè & scrupulosè, ut quidam examinatores rei summam in his scholasticis quæstiunculis ponentes, nihil prorsus investigent de aliis qualitatibus in ordinando requisitis (de quibus inferiùs in

Tit. *de Scrutinio in ordine faciendo*) præfertim de vitæ & morum teſtimonio: unde fit, ut qui *de materia & forma* benè reſpondent, nonnunquam tamen materialiter & formaliter informes fiant Clerici.

Ut breviter dicamus: in genere *materiæ cujusque ordinationis eſt ſignum aliquod viſibile; forma autem verba ab Ordinatore prolata.* Sic materia *Subdiaconatûs* eſt, *traditio calicis vacui cum patena ſuperpoſita;* forma autem ſunt illa verba Epiſcopi: *videte, cujusmodi miniſterium vobis traditur &c.*

Diaconatûs materia eſt *impoſitio manuum Epiſcopalium cum traditione alicujus rei viſibilis, quam Eccleſia determinavit ad librum Evangeliorum;* forma illa verba: *accipe Spiritum Sanctum &c.*

Sacerdotium ſicut duplicem poteſtatem confert, nimirum *in Corpus Chriſti verum,* quæ eſt poteſtas *conſecrandi,* & in *Corpus Chriſti myſticum,* ſcilicet in populum fidelem, cujus tanquam membrorum Chriſtus caput eſt, quæ eſt poteſtas *abſolvendi & ligandi*: ita etiam per duas particulares ordinationes perficitur. Prioris ordinationis materia eſt, *traditio calicis cùm vino, & patena cum pane;* forma verò: *Accipite poteſtatem offerendi ſacrificium.* Poſterioris autem ordinationis materia eſt *impoſitio manuum Epiſcopalium;* forma illa verba: *Accipite Spiritum Sanctum, quorum remiſeritis peccata &c.*

Ordinis Epiſcopalis materia eſt *impoſitio manuum,* & forma in illis verbis: *Accipite Spiritum Sanctum &c.*

In dubium etiam movetur, an rectè ordinatus ſit, qui fortaſſis per incuriam, aut diſtractionem materiam Ordinationis v. g. calicem, aut librum realiter & phyſicè non attigit? quidam negant, eò quod verbum *accipe,* prolatum ab Epiſcopo, in traditione materiæ ſignificet juſſum capiendi, tangendi &c. Verùm quamvis curandum ſit, ut juxta ritum Eccleſiæ materia contingatur, ſi tamen contacta non fuerit, dummodo per Epiſcopum exhibita, probabilius videtur, quod docet Laym. *in Theol. mor. de Sacramento Ordinis c. 5. num. 4.* Ordinem nihilominus rectè collatum eſſe, quia nec ex divina, nec ex humana lege habetur, contactum phyſicum ad ſubſtantiam Ordinis requiri. Illud verbum, *accipe,* poteſt & debet intelligi in ſenſu juris de acceptione poteſtatis miniſtrandi. Ita in ſimili traditio dominii, quod venditor habuit in domo vendita, poteſt fieri oſtenſa ſolùm domò, & datâ licentiâ capiendi poſſeſſionem. *L. clavibus 74. & ibi DD. ff. de contrah. empt.*

§. II.

§. II.

De Ministro Ordinis & temporibus Ordinationum.

SUMMARIA.

11. Minister Ordinis Episcopus. An etiam alliquando inferiores Prælati?
12. Privilegium conferendi majores Ordines datum non Episcopo, an validum?
13. Episcopus non potest ordinare extra suam Diœcesin.
14. Tempora ordinationum quæ?
15. Ordinatorum extra tempora pœna.
16. Ordinans non incurrit suspensionem ipso jure.
17. Ordinatum extra tempora à suspensione quis absolvat?
18. Privilegiatus ut possit ordinari in quolibet die Festo, potest etiam, quando solum est Festum Chori.
19. Uno die non licet plures Ordines suscipere.
20. De interstitiis in ordinationibus observandis, & quis in illis dispensare valeat?

MInistrum *sacri Ordinis* esse *Episcopum*, definitum est in Trident. *Sess. 23. de Sacramento Ordinis, Can. 7. Tonsuram* verò, & *minores Ordines* ab Abbatibus quoque Presbyteris & benedict s usum mitræ, & baculi habentibus Regularibus suis etiam Novitiis, & alienis subditis cum licentia propriorum Prælatorum conferri posse, tradidi *de Privilegiis Monasteriorum, Privileg. 49.*

De majoribus Ordinibus controvertitur, an eorum collatio ex commissione vel privilegio Summi Pontificis alicui Abbati, aut Sacerdoti non Episcopo competere valeat? Negat cum pluribus Zoësius *hoc tit. num. 7.* ex eo, quod *majorum Ordinum* collatio sit proprius actus Ordinis Episcopalis: Item quòd in Tridentino statuatur, ut quilibet *à proprio Episcopo* ordinetur. Sed quia apud Roderiq. *Tom. 1. Regul. quæst. 18. art. 3.* referuntur talia privilegia Abbatibus Ordinis Cisterciensis &c. concessa, conferendi Ordinem etiam Diaconatûs, & ipse scio quædam Monasteria Ordinis S. Benedicti similia habere, non audeo S. Pontificem erroris arguere, cùm sententiam affirmativam doceat Gloss. & Panorm. *num. 9. in cap. 4. de Consuetudine.* & saltem quoad Subdiaconatum, & Diaconatum (de Presbyteratu autem communior sententia refragatur, nec exemplum aliquod habetur) tanquam probabile admittit Barb. *in eodem cap. 4. sub. num. 5.* si enim potest Summus Pontifex Abbatem vel Sacerdotem habilitare ad consecrationes Ecclesiarum, Altarium, confirmationes Baptizatorum, ùt similia exempla in confesso, & frequentia sunt, cur non etiam ad ordinationes? siquidem tam illi, quàm isti

sunt

ſunt actus Ordini Epiſcopali reſervati, nam licet ſimiles actus ſint reſervati Epiſcopis; non tamen reperiuntur jure Divino ita reſervati, quin ex poteſtate Papali poſſint etiam Ordini Sacerdotali à quo ſubſtantialiter non differt Ordo Epiſcopalis (ùt dictum) committi, Concilium autem Tridentinum intelligendum eſt, quòd Ordinario jure ad Epiſcopos ſacrorum Ordinum collatio pertineat.

Porro non quilibet Epiſcopus, ſed proprius tantùm, cui ordinandus ſubditus eſt, Ordines conferre poteſt: quot modis autem quis ſubditus efficiatur in §. ſeq. tAdemus.

13 In propria quoque ſolùm Diœceſi Epiſcopus Ordines conferre debet: quamvis enim ordinatio ſit *voluntariæ* jurisdictionis, quæ regulariter etiam extra territorium rectè exercetur, ùt notatur *in l. 2. ff. de Officio Proconſulis.* ſpecialiter tamen ad conſervandos Diœceſium limites, & propriam cujusque Epiſcopi authoritatem, ſtatutum eſt in Tridentino *Seſſ. 6. de Reform. cap. 5.* ut nulli Epiſcopo cujusvis privilegii prætextu liceat Pontificalia in alterius Diœceſi exercere, niſi de Ordinarii loci expreſſa licentia; aliàs Epiſcopus ab exercitio Pontificalium, & ordinati ab executione Ordinum ſint ipſo jure ſuſpenſi.

Ad tempora ordinationum quod attinet, ſciendum eſt, *quatuor minores Ordines* quolibet die Dominico, aut feſto conferri poſſe. *c. 3. h. t.*

14 *Majores* Ordines tantùm Sabbathis quatuor temporum, item Sabbatho Paſſionis & Sabbato Sancto conferuntur *d. c. 3. cap. fin. & ibi* Gloſſ. *diſt. 75.* ob cauſam tamen rationabilem, v. g. ob multitudinem ordinandorum, infirmitatem ordinantis vel ordinandi &c. non eſt prohibitum ordinationem in diem Dominicam differre, vel continuare, ſi jejunium in Sabbatho eousque fuerit extenſum, quia tunc veſpera Sabbati, & matutinum Dominicæ in ſtatu Eccleſiaſtico reputantur pro una die. *arg. cap. litteras 13. & ibi Gl. h. t.* Cur autem potius prædictis temporibus, quàm quolibet alio die utcunque feſtivo ſacra ordinatio concedatur? Ratio eſt, ut ſolemnibus illis jejuniis, quæ prædictis temporibus inſtituta ſunt, adjuvantibus etiam fidelium precibus major à DEO gratia ordinandis impetretur, & exemplum Apoſtolorum, qui cùm Paulum & Barnabam ex præcepto Spiritûs Sancti ad prædicandum gentibus mitterent, priùs jejunantes, & orantes impoſuerunt eis manus. *cap. quod die 5. diſt. 75.* Quòd autem in Sabbatho inſtituatur ordinatio, rationem congruentiæ aſſignat Barb. *de Offic. Ep. part. 2. alleg. 17. n. 3.* quòd Sabbathum ſignificet requiem & DEI cultum, requies vero à laboribus & negotiis ſæcularibus, atque DEI adoratio Clericis maximè conveniat.

15. Tem-

Tempus ordinationis à jure præſcriptum, quamvis non ſit de ſubſtantia Ordinis, & etiam ordinatus extra tempora recipiat characterem, non tamen recipit executionem, & incurrit ſuſpenſionem, niſi privilegium aliquod Pontificium ei ſuffragetur. Et quidem ex Bulla Pii II. quæ incipit: *Cum ex ſacrorum*: talis ſuſpenſio ipſo jure incurritur, utut de jure communi probabiliter teneri poſſet, hanc ſuſpenſionem non eſſe *latæ*, ſed *ferendæ* ſententiæ *arg. cap. cùm quidam 8. & cap. conſultationi 16. hoc tit.* * Contra ordinatorem verò nec jure communi, nec in d. Bulla Pii reperitur cenſura ipſo jure ſtatuta, ſed per ſententiam inferenda *cap. 2. & d. cùm quidam. hoc tit.* Neque Epiſcopi aliquam de jure generaliter ſtatutam cenſuram incurrunt, niſi ſpecialis illorum mentio fiat. *c. 4. de ſententia excom̃. in 6.* videbitur forſan prima fronte in contrarium facere *cap. 8.* Trident. *Seſſ. 23. de Reform.* ubi ſuſpenſio per annum ordinatori infligitur; ſed cùm leges pœnales ſtrictè ſint interpretandæ, & dictum *cap. 8.* habeat duas diverſas diſpoſitiones, ideo dicendum, prædicta verba in fine poſita ad poſteriorem tantùm diſpenſationem *de ordinatione alieni ſubditi* ſpectare. Habetur etiam conſtitutio Sixti V. incipiens: *Sanctum & ſalutare:* per quam ipſi quoque ordinatores ſuſpenſionem incurrunt; ea tamen per aliam Conſtitutionem Clem. VIII. quæ incipit; *Romanum Pontificem.* revocata eſt. Zyp. *in Anal. Juris Pont. tit. de temporibus ordin.*

17 De abſolutione à ſuſpenſione ordinatorum extra tempora dubitatur, ad quem pertineat? Tantùm ad Summum Pontificem pertinere arguit textus *in d. c. cum quidam hoc tit.* & docet Barb. *d. l. n. 15.* ex ea ratione, quòd iſta ſuſpenſio indefinitè prolata ſit perpetua, & conſequenter *irregularitas*, à qua (niſi caſus fuerit occultus juxta Tridentinum *Seſſ. 24. de Reform. cap. 6.*) nemo præter Summum Pontificem abſolvit. Verùm magis mihi placet, quod docet Innoc. *in d. cap. cùm quidam*, ab hac ſuſpenſione etiam abſolvere poſſe Archi-Epiſcopum, quaſi ab ipſo jure ad hanc abſolutionem Summi Pontificis delegatum conſtitutum, authoritate *c. conſultationi. 16. & ibidem etiam* Innoc. *hoc tit.* idque non parùm confirmat, quòd in Bulla Pii II. nullo verbo ſuſpenſio Sedi Apoſtolicæ reſervetur. Quòd verò dicitur ſuſpenſionem ſine præfixo tempore prolatam eſſe irregularitatem, haud facilè concederem, neque id aliquo jure probatur, nec eſt ſecundum regulas Logicæ bona converſio, omnis irregularitas eſt ſuſpenſio ſine præfixo tempore, ergo omnis ſuſpenſio indeterminata eſt irregularitas: rectè enim negatur conſequentia, cùm poſſit eſſe, & plerumque ſit ſuſpenſio indeterminata, ad beneplacitum, & arbitrium ſuperioris abſolventis. Imò de natura cenſuræ propriè dictæ tanquam

quam pœnæ medicinalis est, ut sine præfixo tempore feratur, sicut in Tit. *de Sententia excom.* §. *1.* trademus, & in eodem tit. ex Suarezio docet Zoësius *num 156.*

18 Circa privilegia, quæ subinde vel ipsis ordinatoribus vel ordinatis conceduntur, ad Ordines etiam extra tempora diebus Dominicis, vel aliis festivis conferendos aut recipiendos, notandum est, quòd nomine diei festivi ex probabili sententia, quam cum aliis tenet Barb. *d. alleg. 17. num. 7.* etiam veniat festum chori, quod sub ritu duplicis celebratur, licèt non sit festum fori, quo populus à laboribus cessat.

19 Sub pœna etiam suspensionis prohibitum est, ne plures sacri Ordines, vel etiam minores cum Subdiaconatu eodem die recipiantur. *c. literas 13. & cap. dilectus 15. hoc tit. cap. 2. & 3. De eo, qui furti. Ordinem susc.* Trid. *Sess. 23. de Reform. c. 13. in fine.* Estque hæc suspensio per dictum *cap. 13. & 15.* reservata Pontifici, sicut docent citati apud Barb. *in collect. ad cap. 13. Trident.* Videtur tamen probabiliter teneri posse cum Gloss. *in d. cap. dilectus in fin. in cap. consultationi. eodem tit.* quòd ex commissione & authoritate juris etiam Archi-Episcopo absolutio concedatur. Glossa quidem de Episcopo loquitur, sed debet intelligi de illo Episcopo, cui dictum *cap. consultationi.* inscribitur, quem fuisse Archi-Episcopum inspicienti inscriptionem patebit. Episcopus enim ordinans cùm sit author delicti, non convenit, ut in eodem delicto Judex constituatur. *c. diversis 5. in fine de Clericis conjung.* Cætera etiam, quæ in *Lib. V. Tit. de sententia excomm.* ad incurrendam censuram requiruntur, hic attendi debent.

Consuetudinem quoque in quibusdam locis practicatam, ut eodem die, vel eadem ordinatione alicui *quatuor minores*, & *Subdiaconatus* conferantur non esse contrariam Tridentino, quod tantùm de duobus *sacris Ordinibus* loquitur, quamvìs sit contraria juri communi, & propterea excusare à censura, cum Navarro *in Manuali Confess. cap. 25. num. 71.* communiter admittunt Doctores.

20 Præterea de jure Concilii Tridentini *d. Sess. 23. cap. 13. & 14.* constitutum est, ut in Ordinibus conferendis certa *temporum interstitia* serventur, neque Diaconus ordinetur, qui non priùs per annum in subdiaconatu, neque Presbyter, qui non similiter per annum in Diaconatu versatus fuerit. Minores etiam Ordines non omnes eodem die, sed per temporum interstitia (saltem arbitrio Episcopi, cùm determinata non sint) conferri mandavit Tridentinum *d. loco cap. 11.* Potest tamen Episcopus, si ita Ecclesiæ expedire viderit, hæc interstitia tam *majorum* quàm *minorum* Ordinum remittere, & circa minores Ordines consuetudo passim obtinuit, ut nulla interstitia serventur, sed simul eadem die conferantur, quod etiam ante Triden-

dentinum licuiſſe, & practicatum fuiſſe docet Gloſſa *in cap. 3. in V. ad minores hoc tit.* Vallenſis *eodem tit. num. 7.* Quæ quidem conſuetudo in minoribus Ordinib. tolerari poteſt; ſed quod etiam in plerisque Diœceſibus ad *majores Ordines* trahatur, & paſſim ſine delectu perſonarum, ac neceſſitate Eccleſiæ nedum intra añum ſed etiam intra unam quadrageſimam omnes *ſacri Ordines* alicui conferantur, & in Sacerdotem, ac Magiſtrum vitæ ſpiritualis promoveatur, qui vix diſcipulus eſſe cœpit, nec mundanos mores depoſuit, plurimùm videtur repugnare debitæ diſpoſitioni ad Sacerdotale officium, & ſalubri, utique ex malis effectibus ob tam properam ordinationem natis provenienti, conſtitutioni Conc. Trid. ac conſequenter vix rationabile cenſeri poteſt.

Præter Epiſcopum etiam Vicarius generalis, & Capitulum ſede vacante illis ſaltem caſibus, quibus literas dimiſſorias, vel alieno Epiſcopo licentiam ordinandi dare poſſunt, (quod *in ſequenti §.* tràdemus,) ex cauſa in interſtitiis diſpenſant.

Abbates, quàmvis cum ſuis Religioſis ſuper interſtitiis diſpenſare nequeant, (exceptis interſtitiis minorum Ordinum,) ſed id ad Epiſcopum pertineat, debet tamen Epiſcopus quoad cauſam diſpenſationis formare judicium ſuum ex atteſtatione ipſorum Ab batum, quia ad hos primò ſpectat judicare de Religioſis ſuis, & utilitate Eccleſiarum ſuarum. Barb. *de Offic. Epiſc. alleg. 18. n. 6. & 10.*

Quòd ſi ex aliena Diœceſi aliquis cum literis dimiſſoriis adveniat, in quibus non eſt diſpenſatum ſuper interſtitiis, non poteſt de jure Epiſcopus ordinans diſpenſare ſine proprii Epiſcopi conſenſu; tùm quòd diſpenſatio ſit actus jurisdictionis, qui in proprios tantùm, non alienos ſubditos rectè exercetur; tum etiam, quòd ad proprium Epiſcopum pertineat judicare, an diſpenſatio ſuæ Eccleſiæ vel ſaluti ordinandi conducat, atque ita communiter ſervari, & à ſacra Cong. Cardinalium deciſum refert Piaſezius *in Praxi Epiſc. part. 1. cap. 1. num. 11.* Unde & ſtilus eſt, ut dimiſſorialibus inſeratur clauſula : *etiam non ſervatis interſtitiis, ſuper quibus tecum diſpenſamus.* Non obſtat, quòd ordinandus *in ſe proroget* jurisdictionem ordinantis : quia *prorogata jurisdictio* ſine conſenſu proprii Judicis non habet locum, ubi agitur de jure ſuperioris, & in cauſis ſpiritualibus, vel cauſa Eccleſiæ aut animæ. *arg. cap. ſi diligenti 12. de Foro compet.* Zerola *in Praxi Epiſc. V. Vicarius in dub. 5. circa finem.*

Sed quid, ſi de conſuetudine univerſim in illa Diœceſi, ex qua ordinandus advenit, non ſerventur interſtitia ? Reſp. per ſuperiùs dicta, talem conſuetudinem potiùs eſſe corruptelam, & reprobandam quàm obſervandam. Interim non videtur prorſus improbabile, quin ſaltem ex tali conſue-

tudine possit præsumi de consensu proprii Episcopi, & per aliquam *Epycheiam* dari dispensatio, si ordinandus legitimas causas haberet, ob quas per interstitia exspectare non posset: quando enim consensus non est de forma substantiali actûs (sicut ex communi est consensus proprii Parochi, si alienus Sacerdos velit matrimonio assistere) tunc ordinariè etiam consensus rationabiliter præsumptus sufficit.

Demum circa interstitia notandum, quòd annus interstitialis non debeat mathematicè computari, ut precisè contineat 365. dies, sed Ecclesiasticè v. g. de prima ordinatione Quadragesimæ ad eandem ordinationem anni sequentis, licet anno sequenti Quadragesima citiùs veniat. Riccius *in Praxi aurea p. 4. resol. 213.*

§. III.

De Qualitate Ordinandorum.

SUMMARIA.

21. *Ordinandus debet esse baptizatus & confirmatus.*
22. *Confirmationis Sacram. potest aliquando dari alieno subdito.*
23. *Ordinandus debet esse mas non fæmina, & ibi, quid olim Præsbyteræ, Diaconissæ, &c.*
24. *Infanti validè confertur ordo, sed non licitè.*
25. *Ordinandus debet esse subditus ordinantis, & quot modis aliquis dicatur subditus?*
26. *Ratione* Originis *ubi suscipiantur Ordines?*
27. *Ubi ratione* domicilii?
28. *Ubi ratione beneficii?*
29. *Ratione triennalis familiaritatis seu Commensalitatis qualiter quis ordinari possit?*
30. *Ubi ordinandus, qui nullam ex prædictis causam habet?*
31. *In recipiendis Ordinibus an liceat variare Episcopos?*
32. *Ordinatus à Papa ab alio sine ejus licentia ordinari non potest.*
33. *Exempti à quo ordinandi?*
34. *Novitii ubi ordinandi?*
35. *Ordinantis alienum subditum pœna.*
36. *Dimissorias quis concedat?*
37. *Arctati qui dicantur?*
38. *Dimissoriæ nou exspirant morte concedentis.*
39. *Dimittendus priùs examinandus, si præsens sit.*

21 PLures qualitates in ordinandis desiderantur. I. Ut sit *baptizatus*, qui Ordines suscipere cupit, est enim Baptismus janua ad Ecclesiam & Ecclesiastica Sacramenta, quæ sine eo nec licitè, nec validè suscipiuntur, *toto tit.* & ibi interpretes, de *Presbytero non baptizato.*

II.

II. Ut ſit *confirmatus*. Tridentinum *Seſſ. 23. de Reform. cap. 4.* omiſſa tamen confirmatio non vitiat Ordinem, quia non eſt ſubſtantialis; & poteſt aliquando conferri alieno ſubdito ab ordinante ex præſumpta licentia proprii Epiſcopi, veluti ſi quis cnm dimiſſoriis veniat ad ordinationem, qui non ſit confirmatus. Laym. *in Theol. Mor. de Sacramento confirm. c. 6. n. 2.*

III. Ut ſit mas non fæmina: Clericatus enim quædam dignitas, & præeminentia eſt inter cæteros fideles non conveniens mulieribus, quæ, teſte Apoſtolo 1. *ad Corinth.* 14. debet eſſe *viris ſubdita, & turpe eſt eis in Eccleſia loqui &c.* multò proinde magis indecens, viris divina miniſtrare. Hinc eſt, quòd licèt beatiſſima Virgo, quantum ad Sanctitatem, fuerit excellentior omnibus Apoſtolis, non tamen illi, ſed iſtis claves Eccleſiæ à Chriſto commiſſæ ſunt, ſicut dicitur *in cap. nova.* 10. *de Pœnit. & remit.* Imò adeò mulieribus interdictum eſt Eccleſiaſticis miniſteriis, ut de jure intra Cancellos altaris conſiſtere, aut Presbytero miniſtrare, vel ſacra vaſa contingere non audeant, licèt Sanctimoniales ſint *cap. 1. in fine de Cohabitat. Clericorum & mulierum. cap. ſacratas* 25. *diſt.* 23 *cap. in Sancta* 51. *cap. veſtimenta.* 52. *diſt. 1. de Conſecrat.* Frequens quidem in ſtatu primitivæ Eccleſiæ mentio eſt, *Presbyterarum & Diaconiſſarum*: attamen hæc appellatio non ab Ordine aliquo proveniebat, ſed quòd eſſent uxores Presbyterorum vel Diaconorum ante Ordinationem ductæ, quæ poſtea cum ſuis viris in perpetua continentia vivebant. *cap. Presbyter. 18. diſt.* 32. Item & viduæ ſeniores perpetuis orationibus deputatæ Presbyteræ olim dicebantur. *cap. ult. diſt. 32.* Diaconiſſarum quoque nulla fuit olim ordinatio, ſed ob majorem decentiam & honeſtatem præerant foribus Eccleſiæ, per quas ingrediebantur mulieres, & fœmellas in Baptiſmo ſuſtentabant, videatur Bellarm. *de Pontificatu Romano. lib. 3. cap.* 24.

24 IV. Ut ſit capax rationis, & non minor ſepteñio; infanti enim quamvis valide conferatur ordo, ut ex Divo Thom. cum communi tradit Sylveſt. *verbo. Ordo. 4. ſub. num. 1.* non tamen licitè, *cap. nullus Epiſcopus 4. & ibi Gloſſ. hoc tit. in 6.* quænam vero ſit legitima ætas ad ſingulos Ordines, inferiùs in Tit. *de ætate & qualitate &c.* dicemus.

V. Ut non ſit illegitime natus, obligatus, corpore vitiatus, infamis; vel alio modo irregularis, de quibus in ſeqq. tit. agemus.

25 VI. Ut ſit ſubditus Epiſcopi ordinantis & de hoc requiſito cum compilatore in hoc §. tractandum. Quilibet igitur á proprio ſuo Epiſcopo ordinandus eſt, alias Epiſcopus alienum ſubditum ſine litteris dimiſſoriis ſcienter, vel affectatâ ignorantiâ ordinare præſumens à collatione Ordinum per annum, & ſic ordinatus ab executione Ordinum ſuſceptorum,

quamdiu proprio ordinario videbitur, ipso jure suspensus est. Licentia etiam datur omnibus subditis talis Episcopi suspensi, ut suspensione ejus manifestata & durante liberè à vicinis Episcopis sine literis etiam dimissoriis valeant Ordines accipere. *cap. 2. hoc tit. in 6.* Trident *Sess. 23. de Reform. cap. 8.* Bulla Pii II. *Cùm ex sacrorum &c.*

26 Sunt autem de jure quatuor modi proditi, ex quibus aliquis subditus Episcopi, quantum ad Ordines recipiendos, censetur, nimirum. I. Ratione *Originis* II. Ratione *Domicilii.* III. Ratione *Beneficii*, & IV. Ratione *triennalis familiaritatis* cum Episcopo. *cap. 1. & 3. hoc tit. in 6.* Tridentinum *d. Sess. 23. cap. 9.*

Ratione *Originis* potest quisque ordinari in loco, ubi natus est, licèt alibì domicilium, aut beneficium possideat. *d. cap. 3.* dummodo sit natus ex constituto ibidem parentum domicilio; qui verò in aliquo loco nascitur in transitu, & peregrinatione parentum, non ibi, sed in loco domicilii, vel beneficii, aut etiam in loco paternæ originis ordinari debet, vel in loco originis maternæ, si fuerit naturalis tantùm, sive illegitimus, casu quo ad Ordines legitimaretur. *L. 1. §. 2. L. ejus 9. ff. ad municipalem*, quia filius naturalis non paternam, sed maternam originem sequitur. Riccius in *Praxi aurea part. 1. resol. 269.* Præterea quia textus *in dicto cap. 3.* non præcisè dicit, aliquem in Diœcesi debere esse *ortum*, sed *oriundum*, ideo Doctores communiter cum Riccio *d. loc. num. 4.* docent, ordinari filium posse in loco paternæ originis, licèt ipse alibi natus sit *arg. L. assumptio 6. §. 1. ff. Ad municipalem*, addunt tamen exceptionem, si modò filius non fuerit conceptus, atque natus, postquam pater ejus locum originis deseruit, domicilium aliò transferendo: ob quam exceptionem vix aut raro potest dari alius casus, quàm ille, quem mox de filio nato in transitu posuimus, ùt consideranti patebit.

Ratione *domicilii* recipiuntur Ordines ab Episcopo, in cujus Diœcesi ordinandus habitationem perpetuam constituit: dico, *perpetuam:* nam aliud est *quasi domicilium*, sive habitatio tantùm temporalis ad plures annos, vel etiam saltem ad majorem anni partem, v. g. certi negotii expediendi causâ, quod licèt ad percipienda alia Sacramenta sufficiat, ad Sacramentum tamen Ordinis ex concordi Doctorum sententia verum domicilium requiritur.

27 Constituitur autem verum domicilium *animo & facto:* animo nimirum perpetuo permanendi in loco (perpetuitate saltem propositi, quamvis ex post facto hoc propositum, sicut & domicilium, mutari possit) & facto, scilicet capiendo possessionem, transferendo res suas. *L. Domicilium 20. ff. Ad municipalem. L. Cives 7. C. de incolis.* Neque hic certi alicujus temporis lapsus ad constituendum domicilium requiritur, sed prima etiam die con-

sti-

stitutum censetur, quo quis in locum animo perpetuò habitandi advenit. Panorm. *in cap. fin. de Parochiis.* Sanch. *de Matrim. lib. 3. disput 23. n. 3.* & communiter alii. Quòd verò Imperator in *l. 2. Cod. de incolis.* scribit, eos, qui studiorum causâ in aliquo loco morantur, domicilium ibi non habere, nisi 10. annis transactis eo loco sedes sibi constituerint: non est intelligendum, quòd ad constituendum domicilium requiratur *decennium*, vel ex decennali habitatione constitutum censeatur, sed quòd ex lapsu tanti temporis praesumptio juris de constituto domicilio oriatur, nisi aliunde appareat de animo, v. g. post absoluta studia discedendi; quem textum cum Gloss. *in d. l. 2.* ita interpretatur Sanch. *d. l. num. 1.* consistentia enim quanticunque temporis in loco non facit verum domicilium, si animus perpetuò habitandi absit, teste Barb. *de Offic. Episcop. alleg. 4. n. 25.*

Ratione *beneficii* ordinari quis potest ab Episcopo, in cujus Dioecesi beneficium possidet. *cap. cùm nullus 3. hoc tit. in 6.* Porrò cùm textus non distinguat inter qualitates beneficii, existimant Doctores, nec nos distinguere debere. *arg. L. de pretio 8. ff. de Publiciana.* & ideo probabiliter docent, obtinentem beneficium, quòd certum tantùm ordinem, fortè subdiaconatum requirat, licèt personalem residentiam non habeat, vel tenue & modicum sit, in loco illius beneficii ordinari posse. Quia beneficium quodcunque tribuit Episcopo jurisdictionem in beneficiatum, & locum facere videtur *d. cap. cùm nullus.* generaliter & sine distinctione loquendi, praesertim in materia tali, quae ordinanti & ordinato est favorabilis. Riccius *in praxi aurea, part. 1. resolut 27. & 272.* Barb. *ad Concilium Tridentinum Sessione 23. cap. 8. numer. 22. cum pluribus ibidem cit.*

29 Ratione demum *Triennalis familiaritatis* potest Episcopus ordinare sibi aliàs non subditum, qui per triennium in ipsius familia, sive servitio ejus sumptibus vixit, & ita quasi commensalis fuit. Trident *Sess. 23. de Reformat cap. 9.* quia tamen Concil. mandat, ut Episcopus tali familiari ordinato quamprimum Beneficium conferat, ideo Episcopus *Titularis*, & qui nullam Dioecesin actu habet, praetextu triennalis commensalitatis neminem ordinare potest, cùm ipsi beneficium aliquod nequeat conferre, & generaliter omnis ordinatio alieni subditi sine licentia proprii Praelati his Episcopis *titularibus* interdicta est in eodem Conc. Trid. *Sess. 14. de Ref. cap. 2.*

Caeterùm quamvis requiratur, quòd hoc triennium continuò cum Episcopo transactum sit, nec sufficiat, si familiaris in alio loco (nisi forsan modico tempore) sumptibus Episcopi vixerit, cùm aliàs Episcopo non possunt esse satis cogniti mores ordinandi, ob quam rationem Concil. ordinationem familiaris potissimùm indulsit: non tamen requiritur, quòd illud triennium cum Episcopo ùt Episcopo transactum sit; sufficiet, si inceptum sit an-

ante Episcopatum, dum Episcopus adhuc Canonicus erat. Riccius *in Praxi aurea, part. 1. resol. 176. & 278.* Illud quoque communiter notant Doctores, quòd Episcopus cum familiari suo aliàs non subdito in interstitiis vel aliis impedimentis Canonicis nequeat dispensare, nisi prius aliquod ei beneficium conferat, ex quo tanquam in subditum Ecclesiasticum veram jurisdictionem consequatur. Riccius *d. l.* Barb. *de Officio Episcopi p. 2. alleg. 5. n. 14.*

30 Quid, si quis nec domicilium originis (paternæ vel avitæ, quia & pater & avus vagi fuerunt) nec proprium, nec beneficium, nec triennalem familiaritatem cùm Episcopo habeat? Resp. Talem probabiliter ordinari posse in illa Diœcesi, in qua invenitur, quia non est magis subjectus uni, quàm alteri Episcopo. Tiberius *in Instruct. Ordin. cap. 7. quæst. 46.* natus verò vel habitans in loco nullius Diœcesis à viciniori Episcopo ordinandus. Tiberius *d. l.* Piasecius *in Praxi Episc. p. 1. c. 1. num. 10.*

31 Disputant etiam Doctores, an si Clericus v. g. Subdiaconatum receperit ab Episcopo originis, liceat ipsi variare, & reliquos Ordines ab Episcopo domicilii vel beneficii recipere? pro negativa, quam tuetur Riccius *d. l. resol. 275.* facit, quòd regulariter concessa electione, & re non amplius integra denegetur variatio; veluti contractus ab initio omnes sunt liberæ voluntatis & electionis, postquam autem contractum est, fiunt necessitatis, & non datur variatio. *L. sicut 5. C. de obligat. & act.* Resignatio beneficii libera est, facta autem invariabilis, ut in *Tit. de Renuntiatione* traditur. Nihilominus cùm hic simus in materia favorabili, ubi de extensione potestatis Episcopalis, & excusatione à censuris malæ ordinationis agitur, contrarium satis probabiliter teneri potest cum Francisco Zypæo *in Consult. Canon. tit. de ætate & qualitate ordinand. Consult. 3.* Zoësio *hoc tit. num. 26.* eo quod in jure talis variatio circa Ordines prohibita non inveniatur, & textus sine distinctione ex allegatis quatuor causis ordinationem concedat. Quod verò opponitur, electione permissa variationem esse prohibitam: intelligendum est, circa eandem materiam & subjectum, non circa diversa; ordo ab ordine verò numero & specie distinguitur. In simili, qui Titium convenit in loco contractûs ob debitum, non prohibetur utique eundem convenire in loco rei sitæ, vel domicilii ob prædium &c.

32 Speciale est in ordinato à Summo Pontifice, quòd ab alio sine ejus licentia ordinari non possit: sicut traditur *in cap. in distribuendis 12. hoc tit.* idque ob specialem reverentiam ordinantis; unde & tali ordinato, quamvis non sit à jurisdictione Episcopi exemptus, debetur tamen inter cæteros Clericos major honor. *cap. per tuas 7. de majoritate & obedientia.*

33 Regulares etiam ordinum exemptorum debent recipere Ordines ab

ab Episcopo Diœcesis, in qua illud Monasterium est situm, vel à viciniori, si locus sit nullius Diœcesis; si verò Episcopus Diœcesanus non habeat Ordinationes, licet Abbati vel superiori Regulari dare dimissorias ad quemcunque alium Episcopum, ita in hac Diœcesi servatur, & de mandato Clementis VIII. à sacra Cong. declaratum refert Tamburinus *de Jure Abbatum tom. 2. disp. 2. quæst. 25. num. 3.* Barb. *ad Conc. Trid. Sess. 23. de Reform. cap. 10. num. 11.* In quibusdam tamen locis hæc declaratio circa Monasteria exempta non est usu recepta, & practicatur sententia Navarri *hoc tit. Consilio 36.* quòd *dimissorias* concedere simpliciter ad Abbatem exemptum pertineat; tum quòd superior exemptus sit propriè ordinarius habens Jurisdictionem quasi Episcopalem in subditos Regulares: tum etiam quòd in Trident. *d. cap. 10.* tantùm prohibeatur Abbatibus exemptis, ne dimissorias *subditis secularibus* concedant: unde à contrario rectè inferri videtur, quòd *Regularibus subditis* concedere valeant. Non obstet illa clausula consilio Navarri in fine ab aliquo extraneo (ùt diversitas characteris arguit) annexa, quòd hoc sit intelligendum, si Prælatus habeat privilegium; nam rationes Navarri non loquuntur de privilegio, sed jure communi, & supposito privilegio nulla est dubitandi ratio.

34 Novitios Monasteriorum posse ordinari in illa Diœcesi, in qua novitiatum agunt, licèt alibi sint nati, valde probabiliter cum Riccio, & aliis docet Barb. *de Officio Episcopi p. 2. alleg. 4. num. 36.* quia ingrediens Monasterium animo faciendi professionem, & perpetuò ibi manendi satis convenienter dici potest ibidem domicilium constituisse, unde & quoad *competentiam fori*, privilegium *Canonis*, aliósque juris effectus ordinariè de corpore Monasterii censetur. Nec refert, quòd Novitius possit redire ad sæculum, debet enim attendi principalis intentio faciendi professionem, prout non ideo minùs verum domicilium est, quod ex post facto contra primam intentionem mutari potest.

35 Porro Episcopus alienum Diœcesanum, qui ex quatuor recensitis modis sibi subjectus non est, absque literis dimissoriis ordinare non potest licitè (quamvis validè) aliàs pœnam suspensionis à collatione ordinum incurrit, nisi ignorantia probabili (v. g. ex assertione aliorum credendo ordinandum esse de sua Diœcesi) vel bona fide & præsumpta ratihabitione proprii Prælati excusetur; rectè tamen monet Barb. *de Officio Episcopi part. 2. alleg. 8. n. 4.* non esse facilè aliquem extraneum ordinandum sub spe ratihabitionis, quia in his, quæ tangunt alterius jurisdictionem, non est facilè præsumenda ratihabitio, & ne sub hoc colore passim alieni subditi ordinentur.

36 *Dimissorias* concedere potest omnis Episcopus, qui ex quatuor causis allegatis potest ordinare, juxta re-

regulam, *quod quis per alium facit &c.* nisi fuerit excommunicatus, tunc enim dimissoriæ ejus non valent, sed subditi sine his ab alio Episcopo ordinari possunt. *cap. 2. hoc tit. in 6.*

Vicarius Episcopi sine speciali mandato dimissorias concedere nequit, nisi Episcopus *in remotis* agat *cap. cùm nullus 3. hoc tit. in 6.* ubi Gloss. dicit, Episcopum *in remotis* censeri, si sit extra provinciam, vel ultra duas dietas à loco residentiæ. Sede vacante Capitulum, vel is ad quem tunc temporis pertinet Spiritualium administratio, dimissorias concedit. *d. c. 3.* sed hodie Conc. Trid. *Sess. 7. de Reform. cap. 10.* constituit, ut cujusvis privilegii, aut consuetudinis vigore non liceat Capitulis infra annum à die vacationis dimissorias concedere, nisi *arctatis beneficii recepti, aut recipiendi causâ;* 37 quando nimirum beneficium certum Ordinem requirit, cujus susceptio ultra annum differri non potest. Huic constitutioni Capitulum contraveniens subjacet Ecclesiastico interdicto, & ordinatus, si in minoribus est, non gaudet privilegio Clericali; si in majoribus, est ipso jure suspensus ad beneplacitum futuri Prælati.

Memini persæpe quæsitum, an *arctatus* dici possit, qui licèt non speret beneficium, exspectat tamen certò aliam conditionem ad honestam sui sustentationem, quam non nisi habitis ordinibus obtinere potest? putarem affirmativam ex paritate rationis in theoria valde probabiliter sustineri posse. *arg. l. 12. & 13. ff. de LL.* maximè in Germania, ubi rarò ad beneficia, potiùs verò *ad titulos mensæ* (ùt vocant) ordinantur Clerici, & aliunde sibi de necessariis providere debent. Præterea hìc agitur de modico præjudicio futuri Episcopi, contrà de magno commodo & necessitate ordinandi, ac amplianda potestate Capituli, quid ergo prohibet, interpretationem favorabiliorem facere. *c. odia 15. de Reg. J. in 6.* ut beneficii nomine largiùs sumpto & per Epikiam seu benignam interpretationem ex bono & æquo, quæ rigori est præferenda. *l. placuit 8. C. de Judiciis.* intelligatur etiam alia gratia, vel conditio, sustentatio aut alimentatio benevolè oblata, quæ in effectu & ratione finis (qui est servitium in Divinis, & alimentatio Clerici) beneficio comparari potest; quemadmodum idem Concilium Trident. *Sess. 21. de Reform. cap. 2.* constituit, ne quis sine *beneficio pacificè possesso* & ad victum honestum sufficienti ordinetur, & tamen passim in Germania ad solum *titulum mensæ* (qui utique beneficium propriè non est, ùt *in lib. 3. tit. de præbend.* videbimus) Clerici ordinantur. Idem putarem de privilegiis ordinandi extra tempora, quæ respectu *arctatorum* conceduntur: quia tamen hujus sententiæ authorem hactenus ad manus non habeo, Ordinariorum judicio relinquo, quid in praxi tenendum arbitrentur.

38 Literæ *dimissoriæ* ad Episcopo, Vicario vel Capitulo semel concessæ

non

non expirant, licèt per mortem vel alium casum beneficium concedentis cesset, nisi expressè per successorem revocentur, sunt enim gratia & privilegium, quod non exspirat morte concedentis. Zabarella communiter receptus *in Clem. fin. de Elect. post num. 9. quæst. 5.* Gonzal. *ad Reg. 8. Cancell.* Gloss. *12. n. 36.*

9 Demum licèt ex Trident. *Sess. 14. de Reform. cap. 3. & Sess. 23. cap. 3.* Episcopus ipse, qui dimissorias concedit, dimittendum priùs examinare & approbare debeat; hoc tamen intelligendum videtur, si dimittendus aliàs in loco consistat, & dimittatur, quia Episcopus impeditur ordinationes habere: si verò dimittendus absens sit, nec facilè ad suum Episcopum accedere valeat, usus obtinuit, ut Examen committatur Episcopo ordinanti, ejúsque desuper conscientia oneretur.

TITULUS XII.

De Scrutinio in Ordine faciendo.

SUMMARIA.

1. *Scrutinium quid & quotuplex?*
2. *In Scrutinio quæ examinanda?*
3. *Ab hæreticis eorúmque fautoribus descendentes ordinari prohibentur.*
4. *Filii quare puniantur in hæresis & læsæ Majestatis crimine.*
5. *Judæi & gentilium liberi cur non prohibeantur ordinari?*
6. *Ordinandus quæ scire debeat?*
7. *Neophytus quando ordinari possit?*
8. *Tertium scrutinium quale?*

SCrutinium à scrutando, sive interrogando dicitur examen ordinandorum, idque triplex est: primum & secundum, quod ante ordinationem, & tertium, quod in ipsa ordinatione peragitur. Primum habetur ex decreto Concil. Trident. *Sess. 23. de Reform. c. 5.* ubi statuitur, ut hi. *qui ad singulos majores Ordines sunt assumendi, per mensem ante ordinationem Episcopum adeant, qui Parocho aut alteri, cui magis expedire videbitur, committat, ut nominibus ac desiderio eorum publicè in Ecclesia propositis, de ipsorum ordinandorum natalibus, ætate, moribus, & vita à fide dignis diligenter inquirat, & testimonium inquisitionis mox ad Episcopum transmittat;* quod licèt usus in Germania non receperit, expediret tamen tam salubrem constitutionem observare, ut secundùm præceptum Apostoli *nemini citò manus imponatur*, priusquam de ipsius statu, vita & moribus sufficiens informatio habeatur.

2 Alterum scrutinium est, quod Episcopo secundùm statuta antiquorum Canonum *dist. 24.* & Trid-

Trident. *d. Seſſ. 23. c. 7.* incumbit, ut omnes ad ordinem accedere volentes *feriâ quartâ ante ipſam ordinationem, vel quando Epiſcopo videbitur, ad civitatem evocentur. Epiſcopus autem Sacerdotibus aliísque peritis viris ſibi adjunctis ordinandorum genus, perſonam, ætatem, inſtitutionem, mores, doctrinam, & fidem diligenter inveſtiget, & examinet.* Singula, quæ SS. Canones & Trident. examinari volunt, breviter percurramus.

3 Itaque ad examen *generis* pertinet inquirere, an ordinandus ſit ex genere maculato circa fidem; quia ſacri Canones ab ordinibus excludunt deſcendentes ab hæreticis, ac fautoribus, & defenſoribus eorundem, usque ad ſecundum gradum per lineam maſculinam, & usque ad primum per fœmininam, niſi eorum parentes ante mortem pœnituerint, & Eccleſiæ reincorporati

4 fuerint. Barb. *in Collect. ad Trident. d. cap. 7. num. 5.* & hæc hæreſis pœna eſt, quæ ad inſtar criminis læſæ Majeſtatis etiam in filiis punitur. *cap. vergentis 10. de Hæret. L. quisquis 5. Cod. ad L. Juliam Majeſt.* tum ad execrationem ſceleris, ut parentes ſaltem in pœna filiorum terreantur; tum etiam, quòd filii interdum hæredes non tantùm bonorum, ſed etiam vitiorum paternorum præſumantur, ideóque puniantur ſine culpa ſua quidem, ſed non ſine cauſa. In Germania tamen ubi hæreſis licentioſiùs graſſatur, non eſt tam accurata hujus pœnæ obſervatio, dummodo deſcendentes ex hæreticis ipſi probi Catholici repeDriantur.

5 Judæi autem & gentiles per januam baptismi nunquam in Eccleſiam ingreſſi, ſicut extra Jurisdictionem Eccleſiæ conſtituti ob infidelitatem puniri nequeunt, ita etiam eorum liberi à ſacris Ordinibus non prohibentur.

In *perſona* examinatur ordinandus, ſitne ſervus, obligatus, bigamus, legitimus, aut corpore vitiatus, ùt in ſequentibus *tit.* videbimus. Item de ætate ordinandi & inſtitutione (id eſt titulo, Gloſſ. *in cap. quando diſt. 24.*) in Tit. *de Ætat. & qual.* tractabimus.

Mores probare debet ordinandus per teſtimonium Parochi & Magiſtri ſcholæ juxta Trident. *Seſſ. 23. cap. 5.* Unde infamiâ Juris aut facti laborantes, & publicè pœnitentes ordinari prohibentur. *cap. fin. de Tempor. ordin. cap. ex pænitentibus 55. diſt. 50.*

6 *Doctrina* requiſita excludit illiteratos. *cap. fin. de Ætate & qualitate cap. illiteratos 1. diſt. 36.* ad primam tonſuram ſufficit, ſi ordinandus fidei rudimenta, item legere & ſcribere (quod de materna tantùm lingua, cùm Concilium aliam non expreſſerit, Doctores intelligunt) ſciat.

Ad alios minores Ordines promovendi præter latinam linguam (quam in ſpecie requirit Trident. *Seſſ. 23. cap. 15.*) etiam quæ ſui ſunt Officii nôſſe debent, nimirum quòd ad oſtiarium ſpectet Eccleſiam cuſtodire, dignos admittere, indignos excludere: ad Lectorem ſacra lectione fidelium animos ad pietatem excitare; ad exorciſtam ſuper energu-

gumenos, & catechumenos invocare: ad Acolythum lumina, vinum & aquam ad Sacrificium deferre.

Ad ſacros Ordines aſſumendi ſcire debent ea, quæ exercendo eorum Ordini conveniunt, ut quòd Subdiaconus in ſolenni Officio calicem ad altare deferre, Epiſtolam canere, & juxta ritum Eccleſiæ mediante Diacono altari miniſtrare, præterea etiam ad deferendum habitum, & tonſuram Clericalem, recitandum Breviarium, & ſervandam caſtitatem ex voto ſacris Ordinibus annexo obligatus eſſe debeat. Quòd ad Diaconum ſpectet, Sacerdoti ſolenniter celebranti immediatè in omnibus miniſtrare, Evangelium canere, populo prædicare, aliquando etiam ex commiſſione Sacerdotis inſtante cauſa neceſſitatis, ubi Sacerdos præſens non eſt, baptizare etiam ſolenniter. Ad Presbyteratum denique talis ſcientia requiritur, ut ordinatus Sacramenta adminiſtrare, & populum in his, quæ ad ſalutem ſcitu neceſſaria ſunt, inſtruere valeat. Trident. *d. l. cap. 13. & 14.*

7 Circa *fidem* requiritur, ut ordinandus non tantùm alienus ab Eccleſia Catholica, ſed etiam *neophytus*, hoc eſt, recenter converſus non ſit, erit tamen penes arbitrium Epiſcopi, conjicere ex moribus, & pietate converſi, intra quantum tempus noviter converſus inter veteranos Chriſti milites, & ad ordines dignus cenſeri poſſit; teſte Covar. *in relect. Clem. ſi furioſus parte 2. §. 2. n. 7. verſ. tertia concluſio.*

8 Tertium demum ſcrutinium, quod fit in ipſa ordinatione, & de quo loquitur *cap. un. hoc tit.* illud eſt, quando Epiſcopus in actu ordinationis quærit, utrùm ordinandi digni ſint, ut ad Ordines aſſumantur? cui quæſtioni olim quidem reſpondebat Archi-Diaconus, (ad cujus officium ſpectat ordinandos examinare, & ad Ordines Epiſcopo præſentare) quòd *quantum humana fragilitas nôſſe ſinit, ſciat & teſtificetur, illos dignos eſſe.* Verùm idipſum hodie in deſuetudinem abiit, & uſus obtinuit, ut Capellanus vel Diaconus Epiſcopo ordinanti miniſtrans locò Archi-Diaconi per illa verba reſpondeat.

TITULUS XIII.

De Ordinatis ab Epiſcopo, qui renuntiavit Epiſcopatui, vel ab Excommunicato.

SUMMARIA.

1. *Epiſcopus renuntiare poteſt vel loco vel dignitati.*
2. *Loco tantùm renuntians retinet poteſtatem ordinandi, ſi ab alio invitetur.*

 3. *Qui*

3. *Qui de facto tantùm loco pulsus est, nihil juris amittit.*
4. *Renuntians dignitati licitè ordinare non potest, exceptis minoribus Ordinibus, si fuerit invitatus.*
5. *Ordinatus ab excommunicato recipit quidem Characterem, sed non executionem, & quis possit absolvere?*
6. C. 1. 2. & 3. caus. 9. q. 1. *explicantur.*
7. *Defenditur Gratiani interpretatio.*
8. *Episcopus in hæresin lapsus, & nec dum denuntiatus, an retineat exercitium potestatis suæ?*

1 Circa materiam hujus *tit.* prænotandum est, quòd duobus modis Episcopus suo Episcopatui renunciare possit, nimirum *loco* vel *dignitati.* Loco, si v. g. ob hostilitatem aut aëris intemperiem Diœcesin renuntiando dimittat, retineat tamen Episcopalem titulum, & authoritatem. *dignitati* verò, si forsan ob zelum ingrediendæ Religionis, vel ut præveniat depositionem promeritam, ipsum Episcopale officium, nomen ac dignitatem resignet.

2 Quòd si igitur Episcopus *loco* tantùm cesserit, ab alio Episcopo invitatus quoscunque Ordines legitimè conferet, nimirum subditis Episcopi invitantis, proprios enim quos habuerat, per renuntiationem à sua jurisdictione dimisit.

3 Contingit tamen aliquando, quòd Episcopus citra renuntiationem de facto tantùm ob metum hostium, vel recuperandam sanitatem extra Diœcesin moretur, quo casu nihil juris in suos subditos amittit, sed eos etiam in aliena Diœcesi cum licentia Diœcesani Episcopi (quæ semper ad exercenda Pontificalia in aliena Diœcesi requiritur) rectè ordinat.

Si *dignitati* quoque renunciavit Episcopus, Characterem quidem Ordinis Episcopalis indelebilem à se abdicare non potuit, & inde de facto ordinans validè ordinat; sed quia executionem Ordinis ipse ampliùs non habuit, aliis dare etiam de licentia proprii Episcopi haud potuit; ideo si ab eodem sacros Ordines scienter quis receperit, citra summi Pontificis dispensationem, non habebit sui Officii executionem: si ignoranter, poterit quidem Episcopus proprius dispensare, nisi crassa & supina ignorantia fuerit. Minorum tamen Ordinum collatio, quæ aliquando non Episcopis, veluti Abbatibus competit, cum licentia propriorum Prælatorum tali Episcopo renuntianti non denegatur. *cap. 1. hoc tit. & ibi* Panorm. aliique Doctores.

Similiter etiam dicendum circa ordinatos ab Episcopo *excommunicato*, qui characterem quidem, sed non executionem recipiunt, & ideo si per ignorantiam fuerint à tali Episcopo ordinati, poterit cum eis per suos Episcopos dispensari: si scienter, aut ex crassa ignorantia, dispensatio ad summum Pontificem pertinebit; nisi religionem ingredia-

-iatur ordinandus, quo casu proprius Prælatus Ordinis dispensare poterit. *cap. 2. & ibi* Barb. *n. 2. hoc tit.*

Quòdsi Episcopus excommunicatus proprium subditum hujus excommunicationis ignarum ordinaverit, tunc dispensatio inquit Vallensis *hoc tit.* ad summum Pontificem pertinebit, ne Episcopus videatur dispensare super proprio defectu; sed non est improbabile, quod docet Panormitan. *in cap. 2. hoc tit. n. 5.* quòd vel successor Episcopus, vel etiam ipse Episcopus ordinans, post absolutionem censuræ obtentam id possit, sicut Sacerdos potest absolvere peccatum suo mandato commissum. Hodie post Concilium Constantiense observanda est extravagans Martini V. *ad evitanda scandala &c.* ex qua Constitutione excommunicatus *non denuntiatus*, ni fuerit notorius percussor Clerici, etiam in Divinis vitandus non est, sicut hac de re prolixiùs in *lib. V. in tit. de Sententia excommunicationis* dicemus.

6 Præmissis de ordinatione ab Excommunicato facta, quòd imprimat Characterem, videntur obstare difficiles textus *in cap. 1, 2, & 3. causa 9. quæst. 1.* ubi talis ordinatio omnino nulla & invalida declaratur: sed dicendum est cum Gloss. & Gratiano ibidem, quòd hæc capitula non loquantur de quibuscunque excommunicatis, sed tantùm de hæreticis illis, qui nunquam Catholici fuerunt, adeóque potestatem ordinandi non acceperunt, vel certè, si de omnibus excommunicatis, aut prolapsis in hæresin loquatur, tunc hæc fuerit quorundam antiquorum Patrum & Doctorum opinio posteriori Pontificum & Doctorum censura correcta. Circa hanc quidem interpretationem erroris arguit Gratianum Layman. *in Theol. Morali, de Sacrament. Ordinis cap. 9. n. 5.* eò quòd similia capitula possint faciliùs explicari, quòd ordinatio sit invalida solùm quoad effectum executionis, non quoad impressionem Characteris: attamen non possum adstipulari viro cæteroquin doctissimo, quia in allegatis capitulis expressè dicitur, quod talis ordinatio tanquam à non habentibus potestatem *facta pro infecta habenda sit, & per manús impositionem potiùs vulnus inflictum censeatur: unde & iterari necesse fit, quod minimè probatur esse collatum &c.* Si ordinans potestatem non habuit, si reiterari debet talis ordinatio, & habetur tanquam non facta, & vulnus infligens; ergo non impressit Characterem: indubitatum enim est, quòd actus Sacramentalis utcunque illicitè factus imprimens Characterem reiterari nullò modò possit, ùt inferiùs in *Tit. de Sacrament. non iterandis* trademus.

7

8 Cæterùm Episcopus ritè in Ecclesia consecratus retinet Characterem Ordinis Episcopalis, licèt in hæresin labatur, & ideo aliquem saltem validè ordinare potest, etsi non licitè nec executionem dare. Sed utrùm ei suffragetur Extravagans. *Ad evitanda,* si denuntiatus non sit, dubitatur? Affirmat Navar. *cons.*

conf. 10. de Hæreticis. quòd non fiat exceptio *in d. Extravagante.* In contrarium inclinat Zoëfius *hoc tit. n. 4.* eo quòd hæreticus amittat jurisdictionem ex duplici causa, scilicet propter hæresin & propter excommunicationem; unde licèt retineat tantisper ob excommunicationem non denuntiatam, non tamen ob hæresin. Hæc posterior sententia est tutior, & ante factum tenenda, post factum tamen videtur ordinatus secundùm authoritatem Navarri tolerari posse in Ordine suscepto.

TITULUS XIV.

De Ætate, & Qualitate, & Ordine præficiendorum.

§. I.

De Ætate & Titulo Ordinandi.

SUMMARIA.

1. *Ætas quæ requiratur in Minoribus?*
2. *Quæ in Majoribus?*
3. *Annus ultimus sufficit inchoatus.*
4. *Natus ad initium septimi censetur legitimus.*
5. *Quid de defectu unius diei, vel hora, vel bissextilis.*
6. *Ordinatus ante legitimam ætatem recipit characterem, sed non executionem.*
7. *Quid si fuerit in bona fide vel etiam absolutus à suspensione ante legitimam ætatem celebraverit?*
8. *Bullæ Extravagantis est tolerabilis ignorantia.*
9. *Ordinatus bona fide ab excommunicato non incurrit suspensionem, quæ sit censura.*
10. *Ordinatus Sacerdos ante legitimam ætatem etiam mala fide, an hoc ipso efficiatur irregularis, quòd Episcopo ordinanti concelebret?*

TRactat quidem Compilator in in hoc Tit. principaliter *de ætate, qualitate, & ordine* eorum, qui dignitatibus præficiuntur, ut tamen in materia ordinationis pergamus, priùs *de ætate, & titulo*, sive beneficio ordinandi videbimus.

1 Ætas alia in *majoribus*, alia in *minoribus* ordinibus requiritur. Ad *minores* quod attinet, communior est Doctorum sententia apud Barb. *de Officio Episcopi, p. 2. Alleg. 11. num. 1.* quòd prima tonsura, Lectoratus, Ostiariatus, & Exorcistatus *septem*, Acolythatus autem *duodecim* annos completos requirat, sicut colligitur ex textu & Gloss. *in cap. de iis 5. distinct. 28. & cap. in singulis 2. distinct 77.* Si qui autem Canones majorem ætatem in his ordinibus præscribant, ùt in *cap. nemo 2. dist. 78.* illi ex

explicandi ſunt, ut loquantur non de receptione, ſed de exercitio Ordinum, ut ſcilicet nullus aſſumatur ad exercendos illos Ordines, niſi ſaltem arbitrio Epiſcopi fuerit in ætate idonea conſtitutus.

Subdiaconatus olim annos *octodecim*, & Diaconatus *viginti* requirebat. *Clem. ult. hoc tit.* hodie autem ex Trident. *Seſſ. 32. de Reform. cap. 12.* nullus poteſt promoveri ad *Subdiaconatum* ante annum ætatis *vigeſimum ſecundum*, & ad *Diaconatum* ante annum *vigeſimum tertium*. Sacerdotium olim, ſicut & Epiſcopatus *triginta* annos deſiderabat. *cap. 1. 2. & 3. diſt. 78.* Exemplo Chriſti, ùt exiſtimant Doctores, qui teſte Luca *cap. 3. triginta* annorum cùm eſſet, incepit prædicare, & docere. Poſtea vero hæc ætas, licèt fuerit in Epiſcopis retenta, in Sacerdotibus tamen ad 25. annos reſtricta eſt, *d. Clem. ult. hoc tit.* & Trid. *d. cap. 12.*

Eſt autem inter Doctores & in praxi receptum cum Gloſſ. *in d. Clem. ult.* quòd iſti anni in majoribus Ordinibus non requirantur completi, ſed ſufficiant incepti: quia enim Canones non determinant, utrùm anni cæpti, vel completi eſſe debeant, in dubio quòd favorabilius, & quod minimum eſt, ſequimur, *juxta Regulam 30. juris in 6.* Barb. *in Collect. ad d. cap. 12.* Trident. *num. 2.* & cum hac ſententia rectè conſiſtunt verba Concilii Trident. quia non ordinatur v. g. *ante vigeſimum ſecundum ætatis annum*, qui eundem agere inceperit, prout de jure Civili *ſeptimo* menſe natus legitimus partus habetur. *L. ſeptimo 12. ff. de ſtatu hom.* tametſi 127. die & ita (computando juxta morem Græcorum 30. dies pro uno menſe) ad initium ſeptimi menſis natus fuerit. *l. 3. §. 12. & ibi nota Godefredi ff. de ſuis. & legit. hæred.*

5 Addit etiam Barb. *c. l. num. 3.* quòd licèt ſi in ætate ad Ordines requiſita unus dies aut una hora deſideretur, quò minùs penultimus annus completus & ultimus inchoatus ſit, Ordines licitè conferri nequeant, dies tamen *biſſextilis* non computetur.

6 Cæterùm ordinatus ante legitimam ætatem recipit quidem Ordinis Characterem, ſed ex Bulla Pii II. quæ incipit: *Cùm ex ſacrorum:* eſt ipſo jure ſuſpenſus, & ſi in tali ſuſpenſione miniſtraverit, irregularis efficitur. Porrò licèt hæc ſuſpenſio probabiliùs reſervata non ſit, ſed ab ea etiam privatus Sacerdos abſolvere poſſit, ùt docet Cardinal. de Lugo *in Reſponſis Moralibus, Dubio 10. in fine.* quamdiu tamen ordinatus ad legitimam ætatem non pervenit, nec quidem cum licentia Epiſcopi miniſtrare valet; eſſet enim talis licentia diſpenſatio ſuper ætate contra Canones, quæ regulariter tantùm S. Pontifici competit; atque ita à S. Congreg. declaratum refert Gracias *de Beneficiis part. 3. c. 9. num. 51.*

7 Sed quid, ſi de facto celebraret, vel miniſtraret, nunquid irregularis efficeretur? Ex ea dubitandi ratione, quòd usque ad legitimam ætatem fuerit à miniſterio altaris

ſuſpenſus, adeóque in ſuſpenſione miniſtraverit. *cap. 1 de ſentent. & re jud. in 6.* Nihilominus negativè reſpondendum eſt, ſi vel ob bonam fidem, quâ credidit ſe tempore ordinationis in legitima ætate conſtitutum; nullam cenſuram incurrerit, vel certè ſi quam ob malam fidem incurrerit, ab ea abſolutus fuerit: nam quòd de cætero ante legitimam ætatem prohibeantur miniſtrare, non eſt cenſura propriè dicta, quæ ob contemptum & contumaciam infligitur, ſed impedimentum tantùm, & obſtaculum Canonicum, conſequenter ſi nulla cenſura contempta, nulla etiam irregularitas introducta fuit. Covar. *in Relect. Clem. ſi furioſus part. 1. §. 1. num. 4.* Barb. *de Officio Epiſcopi p. 2. Alleg. 16. num. 22.*

Notandum præterea, quod jam inſinuavi, nimirum ordinatum bona fide, & qui poſt diligentem inquiſitionem credidit, ſe ætatem legitimam habere, non incurrere ſuſpenſionem; loquitur enim conſtitutio Pii II. de illis *qui præſumunt* ante legitimam ætatem ordinari, id eſt, qui dolosè, & ex contemptu Canonum agunt. Navarr. *in Manuali c. 27. num. 155.* Zypæus *in Analyſi Juris Pont. tit. de ordinandis num. 8.* Imo & ſi quis mala fide & ſcienter ante legitimam ætatem ordinatus ſit, ſi tamen ex ignorantia tolerabili dictæ Bullæ miniſtraverit, probabile eſt, eum nec cenſuram, nec irregularitatem incurriſſe ex iis, quæ in Tit. *de ſeutent. excomm.* traduntur, quòd ignorantia cenſuræ excuſet à cenſura, & in hac ſpecifica materia docet Navarr. *d. loco.* Covar. *in Relectione Clem. ſi furioſus d. parte 1. §. 1. num 4.* Accedit, quod ignorantia Bullæ Extravagantis, ſicut eſt dicta conſtitutio Pii II. cenſeatur tolerabilis, excuſet à peccato, & conſequenter à cenſura. Navarr. *de Officio delegat. conſilio 4. n. 2.* Huc etiam transferantur, quæ ſuperiùs in *Proœm. decret.* dicta ſunt de obligatione, & authoritate Bullarum Extravagantium, etſi in Bullario habeantur, præſertim Bullæ continentes cenſuras, non videntur obligare, niſi vel uſu receptæ, vel à locorum Ordinariis promulgatæ ſint. *arg. cap. cùm infirmitas 13. de Pœnit. & Remiſſ.*

Dices I. Non tantùm in Bulla Extravag. ſed etiam jure communi prohibitam eſſe ordinationem ante legitimam ætatem. Reſp. de jure communi magis docere interpretes, ob ordinationem ante tempus non incurri cenſuram ipſo facto, ſed per ſententiam judicis.

Dices II. Si ignorantia probabilis excuſat à cenſura, quomodo ergo ordinatus ignotanter ab excommunicato incurrit nihilominus ſuſpenſionem, ùt in Tit. *præced. de Ordinatis ab Epiſcopo, qui renun.* diximus. Reſp. quod illa ſuſpenſio ordinati ignoranter ab excommunicato non ſit propriè cenſura, quæ requirit contumaciam: qualis non ponitur in ignorante. *L. ſi ignor. 50. ff. Lacati.* ſed tantùm defectus in dante, ſive ordinante, qui id, quod ipſe non habuit, ſcilicet executio-

nem

nem Ordinis, dare haud potuit. *L nemo plus juris 54. de R. J.*

Demum quod aliqui docent cum Barb. *de Officio Epiſc. parte 2. Alleg. 16. n. 16.* Presbyterum ordinatum mala fide ante legitimam ætatem in ipſa ordinationis miſſa vigore d. Bullæ Pii II. effici ſuſpenſum, & irregularem, eò quòd jam tunc Epiſcopo celebranti concelebrârit, nòn putamus recipiendam; quia Eccleſia illam Miſſam, in qua Presbyteri ordinantur, reſpectu illorum non habet pro actu celebrationis ſed pro actu ordinationis, ne unus idémque actus duplici pœnâ ſuſpenſionis, & irregularitatis puniatur: facit textus *in cap. Et ſi Clerici 4. §. de Adulteriis. de Judicis.* Et ſi in pœnalibus termini ſunt ſtrictè & propriiſſimè accipiendi, certè non dicitur propriè celebrare, aut legere Miſſam, qui tantùm concelebrat, ad altare non accedit, corpus Domini non pertractat, ne ſe ipſum ſub utraque ſpecie communicat. Uſus quoque Eccleſiæ id confirmat, ubi prima Miſſa Presbyteri dicitur non illa, in qua quis ordinatus eſt, & in qua principalis celebrans eſt Epiſcopus, ſed quam deinde per ſe ſolus & immediatè celebrat. Hanc ſententiam ſuſtinent Zypæus *d. l. n. 8.* Quaranta *in Summa Bullarii V. Ordo verſ. ampliatio illa.* & alii quamplurimi apud Barb. *d. n. 15. citat.*

De Titulo.

SUMMARIA.

11. *Titulus quid, cur, & ad quos Ordines requiratur?*
12. *Sublatis titulis antiquorum Canon. hodie de Concil. Trident. ordinandus debet beneficium pacifice poſſidere.*
13. *Non requiritur, ut beneficiatus tempore collationis habeat Ordinem beneficio annexum.*
14. *De titulo menſæ.*
15. *Titulus menſæ an debeatur illi, qui non poteſt acquirere beneficium.*
16. *Pereunte titulo unde alendus Clericus?*
17. *Titulus menſæ non poteſt conſtitui ſuper ſola obligatione perſonali, ſed reali.*
18. *In Eccleſiis collegiatis & monaſteriis requiritur conſenſus Capituli.*
19. *Titulus menſæ an poſſit conſtitui à Civitatibus & oppidis?*
20. *Clericus ſuſpenſus vel depoſitus an gaudeat titulo?*
21. *Ad titulum patrimonii quando quis ordinari valeat?*
22. *Quantum debeat eſſe Patrimonium?*
23. *Filius an poſſit ordinari ad hæreditatem Patris viventis?*
24. *Sicut pater tenetur dare donationem propter nuptias: ita tenetur aliquid aſſignare filio ordinando.*
25. *Religioſi non habentes vota perpetua tenentur habere titulum, item & invalidè profeſſi*
26. *Quid ſpeciale in* Societate?
27. *Quales pœnæ ſint tum de jure antiquo tum hodierno Concili Trident. circa ordinationes ſine titulo?*

11 Cum non deceat eos, qui Divino ministerio adscripti sunt, ut cum Ordinis dedecore mendicent, aut sordidum aliquem quæstum exerceant, ideo de jure nemo ad sacros Ordines admittendus est, nisi titulum seu causam & medium se honestè alendi, ostendere possit. *cap. neminem 1. cap. sanctorum 2. dist. 70. cap. accepimus 13. hoc tit. cap. cùm secundùm 14. & cap. tuis. 23. de præbendis.* Dico *ad sacros Ordines:* ad *minores* enim ex communi sententia, & usu receptum est, contra Gloss. *in d. cap. neminem.* non requiri titulum, quia Clerici in minoribus si se clericaliter sustentare nequeant, liberè possunt à statu Clericali recedere, & alia negotia exercerè; propterea & constitutio Tridentina (de qua mox dicemus) de *sacris* tantùm Ordinibus loquitur. Joan. Honorius *de Temporibus ordin. n. 11.* Garc. *de Benefic. part. 2. n. 5.*

12 Quamvis autem de jure antiquo ad diversos titulos aliquis ordinari potuerit, veluti ad titulum beneficii, patrimonii, hæreditatis paternæ, stipendii ab Episcopo sibi assignandi super fructibus suæ mensæ. Item & ad titulum pensionis, vel stipendii à Laico assignandi super bonis suis, ùt notatur in allegatis Capitulis: hodie verò constituit Concil. Trident. *Sess. 21. de Reformat. cap. 2. Ne quis deinceps Clericus sæcularis, quamvis alias sit idoneus moribus, scientia & ætate, ad sacros Ordines promoveatur, nisi priùs legitimè constet, eum beneficium Ecclesiasticum, quod sibi ad victum honestum sufficiat, pacificè possidere; id verò beneficium resignare nequeat, nisi facta mentione, quòd ad illius beneficii titulum sit promotus; neque ea resignatio admitti validè possit nisi constiterit, quòd resignans aliunde habeat, unde commode vivat.*

13 Posset quidem alicui mirum videri, quomodo præcisè ad titulum beneficii pacificè possessi voluerit Conc. aliquem ordinari, cùm tamen ante susceptos Ordines Laicus beneficium Ecclesiasticum possidere non possit? Sed sciendum est, quòd minores Ordines rectè suscipiantur absque titulo, ùt dictum, in minoribus autem regulariter quilibet beneficii Ecclesiastici capax sit, etsi illud beneficium Ordinem Sacerdotalem requirat; dummodo intra annum Beneficiatus ad Ordinem requisitum promoveri valeat, vel etiam post annum, si justo impedimento retardetur. *cap. licèt 14. de Elect. in 6. c. 2. de Institut. in 6. & cap. si pro Clericis 8. ubi* Gloss. *de Præbend. in 6.*

14 In Germania quidem, ubi præsertim in Parochiis opus est pluribus Cooperatoribus, nec beneficia simplicia adeò frequentia sunt, usus obtinuit, ut ad solum *titulum mensæ* absque alio beneficio Clerici ordinentur, qui usus posset exigente sic necessitate tolerari, nisi inde abusus subintraret, ut non tantùm Clerici, penes quos spes bona promotionis est, sed sine delectu quicunque absque beneficio & spe beneficii ordinarentur, qui deinde, cùm ante defectum virium ad *titulum* non recipiantur, miseram plerumque & scandalosam vitam agunt.

Por-

Porrò de iſto *titulo menſæ* vix eſt liquid apud Authores reperire, & amen nonnunquam gravis quæ- tio incidit; veluti I. an Clericus rdinatus, ſi beneficium acquirere non poſſit, debeat interea ex titulo limentari, tametſi infirmus vel ætate decrepitus non ſit? Reſp. Si Clericus valeat ſe Miſſarum le- ctione, vel quocunque alio honeſto negotio, & ſtatum Clericalem non dedecente alere, non debet neceſ- ſariò ali ex titulo, quemadmodum nec pater tenetur filio præſtare ali- menta, qui ſeipſum alere poteſt. *L. ſi quis 5. §. ſed ſi filius 7. ff. de agno- ſcendis & alendis liberis.* Quòd ſi au- tem Clerico reverà omnia media ſe alendi deſint, & *titulus menſæ* ſit in terminis generalibus conceptus, tunc Clerico ex *titulo* alimenta in ſubſidium præſtanda ſunt, ne in opprobrium Ordinis Clericalis men- dicare cogatur. Si verò *titulus* ſit ſpecialiter limitatus, & reſtrictus in caſum tantummodo infirmitatis, vel ſenectutis, nec concedens *titu- lum* facilè perſuaderi poſſit, ut ex miſericordia talem recipiat, tunc quia verba non obligant ultra in- tentionem proferentis, & aliàs limi- tata cauſa limitatum producit effe- ctum, videtur planè Epiſcopo or- dinanti, vel ſucceſſori ejus ſaltem de bonis Eccleſiarum onus alendi incumbere, usque dum Clerico de beneficio provideatur. Etenim ad Epiſcopum pertinet conſulere honori Ordinis Clericalis, ſibique imputare debet, quòd ordinârit il- lum, qui per ſufficientem titulum in omnem caſum proviſus de ali- mentis non fuit. *argum. cap. 2. 4. 16. de Præb.* Unde fiet, ut Epiſcopi reddantur cautiores, ne quoscun- que tam facile ad Clericatum reci- piant, & ne uni plura beneficia, quàm honeſta ejus ſuſtentatio re- quirat, conferant.

16 II. Quæritur, quis debeat alere Clericum, ſi ob interitum bono- rum, ſuper quibus titulus funda- tus, vel ob bellum aut peſtem titu- lò frui nequeat? Reſp. ſimiliter ab Eccleſia alendum eſſe; ſi enim Eccleſia in neceſſitate debet alere pauperes etiam Laicos, multò ma- gis Clericos tanquam propriè ad ſuam curam pertinentes: *aurum Ec- cleſia habet*, ait D. Ambroſiùs *in cap. aurum 70. cauſa 12. q. 2. non ut ſervet, ſed ut eroget & ſubveniat in neceſſitatibus.*

17 III. Quæritur à quibus & ſuper quibus rebus *titulus menſæ* concedi debeat? Reſp. *titulum* quidem æquè à perſonis Laicis, quàm Eccleſiaſti- cis conſtitui poſſe, non tamen ſu- per ſola obligatione perſonali, quia mortuâ perſonâ concedentis, & forſan hæreditate nulla, aut tenui relicta Clerico deperiret *titulus*. Debet ergo *titulus* aſſignari cum ob- ligatione reali & hypotheca bono- rum tot & tantorum, ut ex eorum reditibus Clerico poſſit eſſe ſuffi- cienter proviſum, quod ex pru- denti arbitrio Epiſcopi dependet; qui & illud diligenter advertere debet, ne hujusmodi bona ſint priùs ære alieno gravata. Cæte- rùm titulus ſuper bonis ita funda- tus eſt onus reale, & tranſit ad

X 3 quem-

quemcunque possessorem jure ordinario hypothecæ.

18 Quòd si à Monasteriis vel Ecclesiis collegiatis concedatur *titulus*, non requiritur quidem hypotheca, quia bona Ecclesiarum non poterunt regulariter alienari: requiritur tamen consensus Capituli; aliàs enim successor in dignitate non tenetur stare obligatione sui antecessoris sine utilitate vel necessitate Ecclesiæ contracta, per ea, quæ traduntur *in cap. pen. de fidejussor. & cap. 1. de Solut.*

19 De Civitatibus & oppidis non videtur satis secure acceptari titulus à solo Magistratu, & Senatu Civico subscriptus, nisi vel is in cujus dominio est locus, vel major pars Civitatis convocatæ consenserit, vel statutum aut consuetudo sit in loco, ut solus Magistratus possit Civitatem vel Oppidum obligare, aut certè Magistratus se suosque hæredes & bona in subsidium obligârit: regulariter enim Civitas ex contractu quorundam non obligatur, nisi in dictis circumstantiis; vel sicut in mutuo probetur versum in ejus utilitatem, aliàs verò non civitas, sed illi, qui contraxerunt, tenentur. *L. Civitas 27. ff. de Rebus creditis.* Rheyger *in Thesauro juris, verbo: Civitas, num. 6.*

20 Quæritur IV. An Clericus, qui ob delictum suspensus vel privatus est beneficiis aut depositus verbaliter, debeat ali *ex Titulo?* ℞. Esse disparitatem, an persistat in contumacia ad petendam absolutionem vel dispensationem, aut non? Si prius, non debent ipsi dari alimenta, ne non curet absolutionem, cùm possit per eam sibi prospicere. Si posterius, docent communiter cum Gloss. *fin. in cap. studeat 39 dist 50.* & Panorm. *in cap. pastoralis 53. §. verum de Appellat. num. 16.* quòd, ne cogatur mendicare, debeant ipsi ex beneficio, à quo suspensus vel privatus est, relinqui alimenta, si non integra, saltem in supplementum, in quantum ex ea lectione Missarum, vel alio honesto labore habere non potest, sicut in simili tradit Godof. *ad d. L. 5. §. 7. ff. de Agnoscendis liberis.* quod si filius possit se ex suo opificio saltem pro parte alere, non teneatur pater integra alimenta præstare.

Sed quid, si suspensus ab officio vel depositus nullum priùs habuerit beneficium præter *titulum mensæ?* Puto inprimis repetendam esse modò datam distinctionem, an sit in contumacia nec ne? si illud, per denegationem alimentorum urgeri debet ad resipiscentiam, & petendam absolutionem; si istud, quia ob delictum Clericus non debet fieri mendicus ob honorem Ordinis Clericalis, planè existimo, esse huc accommodanda, quæ superiùs in prima & secunda quæstione dicta sunt.

21 Præterea quia nonnunquam contingit ordinari, qui ex proprio *patrimonio*, pensione vel stipendio vivere possunt, ideo de his rursus statuit Tridentinum, *d. Sess. 21. cap. 2. ut patrimonium vel pensionem obtinentes ordinari post hac non possint, nisi illi, quos Epi-*

Episcopus judicaverit assumendos pro necessitate vel commoditate Ecclesiarum suarum; eo quoque priùs perspecto, patrimonium illud, vel pensionem verè ab illis obtineri, quæque à se alienare, vel abdicare non valeant, nisi aliunde ostendant se habere, unde vivere possint &c. Debet autem *patrimonium* fundari super rebus immobilibus, vel talibus, quæ immobilibus comparantur, uti sunt census & annui reditus. Si contingat, necessitatis, vel utilitatis causa bonum patrimonii vendi, aut censum redimi, id non aliter, quàm cum licentia Episcopi fieri poterit, qui & curabit, ut pecunia rursus vel in immobilia, vel alios census collocetur.

Ipsa verò quantitas patrimonii determinata in specie non est, sed in genere, ut sit tanta, quæ ad victum honestum sufficiat. Usu apud nos receptum est, quod capitale *mille* imperialium reputetur sufficiens patrimonium; & nomine *patrimonii* intelligitur non tantùm, quod filius ex hæreditate paterna, sed ex quocunque alio titulo ceu suum, & proprium possidet, vel etiam in usumfructum ad vitam habet. Videatur Barb. *in Collect. DD. ad cap. 2. Trident. Sess. 21. num. 36. & seqq.*

De filio est quæstio, an ad futuræ hæreditatis paternæ titulum ordinari valeat, si de facto nulla alia bona habeat? Ratio affirmandi videtur, quòd filius sit hæres certus & necessarius; ac jam in vita parentis *quasi Dominus* bonorum paternorum fictione juris hebeatur. *§. sui autem 2. instit. de hæredum qualitat. & diff.* Item quòd patri incumbat onus alendi filium. Nihilominùs negativa tenenda est cum Ugolino *de Episcopi officio cap. 29. §. 9. num. 3.* Garcia *de Benefic. part. 2. c. 5. n. 92.* quia Trident. vult ab ordinandis *patrimonium verè*, & non ficté obtineri; bona enim paterna incerta sunt: potest enim pater in vita dilapidare, totus obæratus decedere, filium ex causa supervenіente exhæredare. Alimenta quidem debentur filio à patre, quamdiu pater vivit: si præmoriatur, facilè evenire potest, ut ob æs alienum, vel justam exhæredationem filius sine alimentis sit.

24 Docent tamen Authores, quòd sicut pater tenetur filio aut filiæ profanas nuptias habituris substantiam de bonis suis *in donationem propter nuptias*, aut *dotem* assignare. *L. fin. C. de dotis promissione.* ita similiter quid teneatur facere, si filius aut filia spirituales nuptias per susceptionem sacrorum ordinum, aut ingressum religionis celebrare intendant. Barb. *de Officio Episcopi parte 2. Alleg. 19. n. 63.* Sanch. *de Matrim. lib. 4. disput. 26. n. 7.*

25 Licèt porrò allegata Concilii constitutio tantùm de Clericis sæcularibus loquatur & non de Religiosis, qui per professionem in Monasterio hoc ipso jus ad alimenta perpetua acquirunt, declaravit tamen Pius V. in Bulla, quæ incipit: *Romanus Pontifex*, eadem constitutione etiam comprehendi cujuscunque Ordinis Clericos Religio-

giosos, sive sæculares modò Religiosorum in communi viventes, qui professionem, & stabilitatem perpetuam in Ordine non faciunt, ita ut sine speciali titulo ordinati suspensionem incurrant. Insuper sacra Cong. Card. interpretata est, hanc Pii constitutionem habere locum in illis, qui in quacunque Religione professionem invalidam scienter & mala fide emittunt.

26 Patribus *Societatis*, à Gregorio XIII. in Bulla: *Ascendente Domino* concessum est, ut tametsi vota tantùm simplicia emittant, nec stabilem faciant ab initio ante quartum votum professionem, nihilominus sine alio *Titulo* ordinari possint. Sed quia frequenter contingit, ordinatos è Sacietate dimitti, tunc Prælatos ejusdem Societatis teneri, dimisso de victu honesto providere, usque dum sufficiens beneficium assequatur, ex Declaratione Sixti V. tradit Barb. *in Collect. ad dictum c. 2. Trident. Sess. 21. num.* 6. *& de Offic. Episcopi parte* 2. *Alleg. 19. num. 7.*

27 Postremò Concil. Trident. *sæpe d. c.* 2. contra promotos sine Titulo innovat pœnas antiquorum Canonum. Et quidem de jure communi ordinator tenetur alere ordinatum sine titulo, usque dum beneficium consequatur *cap.* 2. 4. *& cap. cùm secundùm Apostolum* 16. *de præbendis*, & si fecerit cum eo pactum de non petendo aliquid, suspenditur per triennium à collatione Ordinum. *cap. si quis ordinaverit 45. de Simonia.* ordinatus vero sine titulo incurrit suspensionem ab officio *cap. neminem 1. cap. Sanctorum 2. dist. 70.*

Sed controversia est inter Doctores, an omnes hæ pœnæ sint per Conc. innovatæ? Una est opinio affirmantium, eo quod Concilium loquatur generaliter *de Pœnis antiquorum Canonum*, & ne aliàs ordinans vel ordinatus impunis esset, cùm tamen uterque delinquat. Rectè vero huic sententiæ additur limitatio, nisi alteruter culpâ vacaret, & si ordinans ab ordinato per exhibitionem falsi tituli fuisset deceptus, aut ordinatus sub promissione beneficii, aut alimentationis ad suscipiendos Ordines inductus; tunc enim is, qui sine culpa esset, pœnâ afficiendus non foret.

Altera est opinio asserentium, solummodò pœnam *d. c. cùm secundùm, de Præbendis, & cap. si quis, de Simonia.* esse innovatam, neque ordinatum sine titulo, regulariter suspensionem incurrere, utpote quæ ab antiquioribus quidem Canonibus lata, in *d. c. cùm secundum* jam sublata fuit, ùt ex textu patebit. Et hanc partem DD. magno numero citati apud Barb. *d. parte 2. Alleg. 29. n. 7.* tuentur, & à Sac. Cong. ita decisum referunt. Puto igitur & ipse, hanc posteriorem sententiam ob authoritatem Doctorum satis tutè teneri posse, eamque hac ratione adjuvari existimo, quòd pœna debeat tendere ad conservandum, non ad evertendum finem legis, sed si ordinatus *sine titulo* suspenderetur ab officio, sæpè everteretur finis legis, qui est, ne Clericus

ricus mendicet: si enim Episcopus esset deceptus, si difficilis conventionis, Clericus suspensus non posset obtinere alimenta, aut ex celebratione Missarum sustentationem habere, adeóque mendicare deberet; meliùs igitur videtur, ut relicto ei officio, si quid in ordinatione sine titulo deliquit, alio modo, juxta arbitrium Ordinarii sui puniatur. Constitutionem Sixti V. *Sanctum & salutare* in qua contra ordinatorem, & ordinatum poena suspensionis reservatæ lata est, Clem. VIII. in Bulla *Romanum Pontificem*, ad terminos juris communis revocavit.

§. II.

De Ætate, & Qualitate, & Ordine præficiendorum Beneficiis Ecclesiasticis.

SUMMARIA.

28. *Quæ ætas requiratur ad beneficia simplicia?*
29. *Fundationi non censetur derogatum per Trid.*
30. *Episcopus an possit dispensare circa ætatem?*
31. *Ad pensionem probabiliter sufficit septennium.*
32. *Beneficia curata requirunt ætatem 25. annorum inchoatorum.*
33. *Cæteræ dignitates vel personatus incurati 22 annos.*
34. *Ad Canonicatus Cathedral. Eccles. qualis ætas requiratur?*
35. *Hodie ex Trid. singulis Canonicatibus debet esse sacer Ordo annexus.*
36. *Ob neglectam ordinationem intra annum non inducitur privatio Canonicatus ipso jure.*
37. *Resignans Canonicatum non recepto Ordine an teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum?*
38. *Doctoribus vel Licentiatis in Theologia, aut jure Canon. hortatur Concilium Trid. conferri Canonicatus.*

Cùm ordinati vel ante ordinationem, vel postea de beneficiis Ecclesiasticis sibi providere debeant, ex quibus sua alimenta percipiant, & in quibus Officia sacrorum Ordinum exerceant, ideo in hoc tit. cum Compilatore breviter aliquid de ætate & qualitate requisita ad beneficia dicendum erit, cætera ex *Lib. III. ex tit. de Præbendis* sumenda.

Notandum igitur I. licèt de jure antiquo dubium fuerit, quænam ætas ad beneficia simplicia requireretur, & etiam infra pubertatis annos præbendas, imò & Canonicatus tunc obtineri potuisse docuerit Gloss. *in cap. ex eo 32. de Electione. in 6.* hodie tamen apertiùs statuit Conc. Trident. *Sess. 23. de Reform. c. 6.* ùt nullus primâ tonsurâ initiatus, aut etiam in Minoribus constitutus *ante* 28

decimum quartum ætatis annum beneficium possit obtinere. Hunc autem annum non requiri completum, sed inceptum sufficere à sacra Cong. decisum referunt citati apud Barb. *ad dictum c. 6. num. 2.*

29 Notandum II. Si in fundatione beneficii cautum sit, ut etiam impuberi rectè conferri possit, tali fundationi non censebitur derogatum per præsentem Concilii constitutionem, quia non exprimitur, & aliàs fundationum abrogatio sine gravi causa nec fieri potest, nec solet. Gonzalez *ad Regulam 8. Cancell.* Gloss. 5. *num. 91.*

30 Notandum III. Episcopum non posse dispensare, ut minor annis 14. habeat beneficium, quia dispensatio contra Canones & Conc. regulariter tantùm Summo Pontifici, qui supra leges est, competit. Azor. *Instit. Moral. p. 2. lib. 6. cap. 5. quæst. 9.*

31 Ad pensionem tamen non pauci existimant sufficere ætatem *septem annorum*, nec in ea procedere dispositionem Concilii, eò quòd pensio minùs propriè sit beneficium, & dispositiones odiosæ, præsertim juris antiqui correctoriæ, in propriissimis terminis sint accipiendæ.

32 Not. IV, Neminem ad dignitates quascunque, quibus animarum cura subest (quod etiam de cura jurisdictionali, & fori externi rectè intelligit Navar. *hoc tit. Consilio 4. n. 2.*) promovendum esse, qui saltem *vigesimum quintum suæ ætatis* annum non attigerit, & in Clericali Ordine versatus doctrina ad suum munus necessaria, ac morum integritate commendetur. *cap. cùm in cunctis 8. de Electione.* Trident. *Sess. 24. de Reformat. cap. 12.*

33 Nota V. Ad cæteras dignitates (impropriè seu nomine tenus tantùm tales) vel personatus, quibus cura animarum nulla subest, Clericos alioquin idoneos, & viginti duobus annis non minores assumendos esse. Trident. *d. cap. 12.* Dispensare autem posse Episcopum cum eo, qui vigesimum annum complevit, ad dignitatem, vel personatum sine cura valde probabiliter docet Zoësius *hoc tit. num. 2.* eò quòd id olim licuerit *ex cap. unico. Eodem in 6.* cui Concilium expressè non derogavit. Jus autem novum non plus censetur de priori tollere, quàm exprimat. *l. Præcipimus 32. in fine Cod. de Appellat.*

34 Not. VI. Non satis expeditam quæstionem esse, qualis ætas requiratur *ad Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum?* Quam quidem quæstionem tractat Barb. *de Offic. Episc. p. 3. alleg. 60. num. 70.* ubi censet, nisi Canonicatui sit saltem Ordo Subdiaconatûs annexus, non reperiri, quòd aliquid sit per Trident. circa Canonicatus mutatum, quo minùs 14. anni sufficiant. Etenim *in Sess. 24. de Reform. cap. 12.* tantùm ad *dignitates, & personatus*, quibus cura animarum nulla subest, ætas *viginti duorum annorum* statuitur: *Personatum* autem & *Canonicatum simplicem* (præsertim in materia juris veteris correctoria, ubi termini sunt propriè & strictè accipiendi ad correctionem jurium evitandam. *c. cùm*

ex-

expediat 29. *de Elect. in 6.*) esse diversa, passim apud DD. legitur, nam *dignitas & personatus* significant specialem præcedentiam & eminentiam præ reliquis Canonicis, Barb. *in Collect. ad d. cap. 12. Trident. num. 11.* Tamb. *de Jure Abbat. tom.* 1. *disp.* 1. *quæst. 2. num. 3.* Attamen idem Barb. *d. alleg. 60. num. 70.* aliquot declarationes Cardinalium adfert, per quas ætas 22 annorum ad Canonicatus desideratur; addit verò in fine, nisi illas declarationes intelligamus, ubi Canonicatus solent esse sacris Ordinibus annexi ante factam illorum distributionem.

Nota VII. Quòd Concilium Trid. *in eodem cap. 12.* statuerit, *ut nemo ad dignitatem, canonicatum aut portionem recipiatur, nisi qui eo Ordine sacro aut sit initiatus, quem illa dignitas, vel præbenda requirit, aut saltem intra annum initiari valeat.* Item: *ut in Ecclesiis omnibus Cathedralibus omnes Canonicatus ac portiones habeant annexum Ordinem Presbyterii, Diaconatûs, vel Subdiaconatûs. Episcopus autem cum Consilio Capituli designet, ac distribuat, quibus quisque Ordo ex sacris annexus imposterum esse debeat; ita tamen, ut dimidia saltem pars Presbyteri sint, cæteri verò Diaconi, aut Subdiaconi. Ubi autem consuetudo laudabilior habet, ut plures vel omnes ex Canonicis sint Presbyteri, ea omnino observetur.*

36 Notandum VIII. Licèt in beneficiis curatis statutum sit, ut qui intra annum ad Ordinem Sacerdotii cessante justo impedimento promotus non fuerit, elapso anno ipso jure beneficio privatus sit, *cap. licèt Canon. 14. & cap. commissa 35. de Elect. in 6.* attamen in Canonicatibus simplicibus non inducitur propterea ipso jure privatio, sed Canonico non suspicienti ordinem requisitum subtrahenda erit dimidia pars distributionum quotidianarum, & crescente contumacia per sententiam demum privari poterit. *Clem. 2. hoc tit.* Barb. *in Tractat. de Canonicis, & dignitatibus. cap. 16. num.* 10. & 20.

37 Quæstionem hoc loco movent Doctores, an accipiens Canonicatum sine intentione suscipiendi illum Ordinem, qui Canonicatui annexus, peccet, & teneatur ad restitutionem fructuum, si v. g. postea Canonicatum resignet non suscepto Ordine? Aliqui simpliciter utrumque affirmant, propter textum *in d. c. commissa §. cæterùm de Electione in 6.* qui licèt de Parochiali Ecclesia loquatur, eadem tamen est ratio de Canonicatu, agitur enim contra mentem fundationis, & collationis beneficii, ideóque non tam ex pœna, quàm ex defectu justi tituli videtur talis Canonicus privari fructibus.

Alii econtra sentiunt: peccatum quidem mortale tali casu committi, sed non esse obligationem restituendi, secundùm receptum Juristarum axioma, quod lex pœnalis non extendatur ultra casus expressos. Utramque sententiam distinctionis fœdere conciliat Barbos. *d. cap. 16. num 22.* ut prior procedat, si quis ab initio positivam & fraudulentam intentionem habeat, vel habuerit non suscipiendi Ordines, sed perceptis fructibus post aliquod

quod tempus à Canonicatu recedendi. Facit textus *in d. c. commissa*, ibi: *cùm eos receperis fraudulenter.* Altera vero sententia obtineat, si quis non habuerit simpliciter intentionem non suscipiendi, sed tantùm differendi usque dum per Superiorem cogeretur.

38 Denique in *sæpe dicto cap. 12.* Trid. hortatur S. Synodus, ut in Provinciis, ubi id commodè fieri potest, dignitates omnes, vel saltem dimidia pars Canonicatuum in Cathedralibus & Collegiatis insignibus conferantur tantùm Magistris & Doctoribus, aut etiam Licentiatis in Theologia, vel Jure Canonico.

TITULUS XV.

De Sacra Unctione.

SUMMARIA.

1. *Unctio sacra quando adhibeatur, & de antiquissima ejus traditione.*
2. *Oleum simplex & Chrisma cur ab Ecclesia consecrentur?*
3. *Unctio Sacerdotum non est de substantia Ordinis.*
4. *Unctio Imperatoris & Regum hodie fit in brachio.*
5. *Imperium Romanum quomodo ad Germanos translatum?*
6. *De Electione Imperatoris.*

QUia Presbyteri in sua Ordinatione Chrismate unguntur, propterea in tractatu de Ordinibus intromiscetur hic Tit. in quo de diversis sacris unctionibus in Ecclesia Catholica fieri solitis tractatur.

1 Impenduntur hujusmodi unctiones in Baptismo, Confirmatione, Consecratione Episcopi, Ordinatione Sacerdotum, in Coronatione Imperatoris, & Regum, in Extrema Unctione, Consecrationibus Ecclesiarum, Altarium, & vasorum sacrorum. De singulis his Unctionibus licèt textus apertos sacræ Scripturæ non habeamus, antiquissima tamen, & ab Apostolis continuata ejus rei Ecclesiæ Catholicæ est traditio, ut dubitare fas non sit, quin ex instituto Christi, vel ex instinctu Spiritûs Sancti per Apostolos in Ecclesiam introductæ sint; non enim omnia, quæ fecit Christus, scripta sunt in libro Evangeliorum, teste Joanne Evangelista *cap. ult. v. 25.* quemadmodum & plures alios fidei articulos, imò & ipsam sacram Scripturam, quòd talis sit, ex traditione & authoritate Ecclesiæ magna ex parte probare debemus, ùt suprà *Tit. 4. de Consuetudine, in princ.* diximus. Sanè Oleum sacrum fuisse in Ecclesia tem-

tempore Apostolorum, probatur luculenter ex Epistola S. Jacobi *c. 5. v. 14.* ibi: *Infirmatur quis ex vobis, inducat Presbyteros Ecclesiæ, & orent super eum, ungentes eum oleo in Nomine Domini &c.*

Consecratur autem per Ecclesiam inprimis *Oleum Olivarum simplex,* quod *oleum Cathecumenorum, & infirmorum* appellatur, quia per id baptizandi, & infirmi agonizantes unguntur. Deinde conficitur *Chrisma ex oleo & balsamo;* quod etiam adhibetur in Baptismo, Confirmatione consecratione Episcopi, Ecclesiæ, Altarium. Habent istæ unctionum materiæ suas mysticas significationes, nam per *oleum* nitor bonæ conscientiæ significatur, juxta illud Evangelii: *prudentes Virgines acceperunt oleum cum lampadibus.* Item & promptitudo ad pugnandum pro fide Catholica, & contra inimicos invisibiles, prout olim ad Luctam inungebantur Athletæ: per *balsamum* verò odor bonæ famæ intelligitur, secundùm illud Apostoli *ad Corinth. 2. v. 15. Christi bonus odor sumus. & Eccles. 24. v. 20. Sicut balsamum aromatizans odorem dedi &c.*

Solennitates porrò & modos unctionum ex Pontificali & Pastorali libro desumere oportet; & mysticam rationem ac internam & spirituales unctionum operationes disertè describit Pontifex *in cap. unico hoc tit.* Omissis aliis unctionibus ad alios titulos pertinentibus, hìc de unctione Sacerdotum, ac Imperatoris, & Regum breviter aliquid dicemus.

3 Ad unctionem Sacerdotum in manibus eorum per Episcopum fieri solitam, sciendum est, non de Substantia Sacramenti Ordinis Sacerdotalis, sed esse tantùm de necessitate præcepti, & ad Ecclesiæ Cæremoniam: potestatem autem Sacerdotalem per aliam materiam & formam conferri: nimirum *potestatem consecrandi* per traditionem calicis cum patena, & illa verba: *Accipite potestatem offerendi Sacrificium Dei;* & potestatem *remittendi peccata,* per impositionem manuum cum illis verbis: *Accipe Spiritum Sanctum; quorum remiseris peccata &c.* Quare si contingeret, per infirmitatem ordinati, vel ordinantis, impediri unctionem, non propterea tota ordinatio nulla, & reiteranda esset, sed illa tantùm Cæremonia Unctionis supplenda foret, ùt *in titulo sequenti* explicabimus.

4 Circa unctionem Imperatoris & Regum (propter quam Imperator *Sacratissimus* dicitur) notandum est imprimis, in Veteri quidem testamento Reges unctos fuisse in capite, hodie verò post Adventum Christi, qui Caput est Ecclesiæ, cujùsque personam Pontifices repræsentant, tantùm Pontifices & Episcopos ungi *in capite,* Principis autem unctionem *ad brachium* esse translatam; per *brachium* enim Principatus & Regimen congruè denotater, prout Samuel poni fecit armum in convivio ante Saul, quem unxit in Regem. *1. Regum. 9.* Ungitur autem Imperator à S. Pontifice, vel cui is commiserit *cap.*

venerabilem 34. de Elect. Reges verò à suis Metropolitanis. Sicut refert Hostiensis in *Summa hoc tit. num. 8.* quòd olim Reges Germaniæ unxerit Archi-Episcopus Coloniensis, Reges Angliæ Cantuariensis.

5 Sciendum quoque *ex d. c. venerabilem*, quòd Imperium Rom. per Leonem III. summum Pontificem à Græcis ad Germanos in personam Caroli Magni translatum fuerit: nam quia tunc temporis Græci Imperatores Ecclesiam Romanam in Occidente à Longobardis aliisque hostibus infestatam partim non potuerunt, partim Hæretici noluerunt defendere, necesse fuit, alium Ecclesiæ defensorem, & patronum inquirere, quam defensionem victoriosè præstitit Carolus Magnus origine & sanguine Francus, propè Moguntiam natus, ideóque Romæ à Leone III. in die Natalis Domini Anno Christi DCCC. Imperator declaratus, salutatus, & coronatus est. Annal. Eccles. Cæs. Baron. *Anno Christi 800.* Gloss. *in d. c. venerabilem.* Bellarm. *de Translat. Imp. lib. 1.* Quod autem summus Pontifex habeat jus in mundo supra Imperatorem, & sit *constitutus supra gentes, & regna, ut evellat, & dissipet, & ædificet, & plantet*, quatenus agitur de salute animarum & recta Ecclesiæ gubernatione, in Titulo *de Majoritate & Obedientia* traditur. Hinc etiam est, quòd *Sacrum Imperium Romanum* dicatur, non solùm quòd per Successionem à Romanis Imperatoribus Julio, Augusto, & cæteris acceptum sit, sed etiam quòd Imperator speciali obligatione, & juramento Ecclesiæ Romanæ Advocatus & Patronus habeatur. *Clem. Romani. de jurejurando. d. c. venerabilem.* Eóque sensu *in c. in die 15. de consecratione dist. 5.* & in Gloss. *in d. c. venerabilem in V. transtulit.* Teutonici dicuntur habere *Regimen Ecclesiæ Romanæ*, scilicet in temporalibus.

6 Præterea summus Pontifex jus eligendi Romanorum Regem & Imperatorem (qui sit unus ex Germanorum gente, & familia, neque hæreticus, aut excommunicatus, vel aliàs ad regendum inhabilis. Text. & Abb. *in sæpe d. c. venerabilem*) Principibus Germaniæ concessit, fuitque hoc jus Electionis ab initio penes omnes Principes, deinde successu temporum ob difficultatem conventionis ex Principum consensu ad VII. Electores restrictum est. Videatur Baron. *in Annal. Ecclesiast. Anno Christi 996.* sibi verò Pontifex examen, confirmationem, coronationem & unctionem Electi Imperatoris reservavit: item etiam, ùt si Electio de duobus in discordia contigerit, & Electores admoniti præfixo termino non covenerint, litem dirimere, & alterutri Electo favere possit. Non etiam videtur ob Electionem indigni, v. g. excommunicati, aut aliàs inhabilis jus eligendi pro ea vicé amissum, & ad Papam pertinere, sicut in Electione Prælatorum Ecclesiasticorum: nam hoc in Electione Imperatoris non reperitur statutum, nec in

in pœnalibus debet fieri extensio, nisi Electores moniti nollent aut diu differrent alium eligere. Plura in hac materia ex jure publico, & Aurea Bulla Caroli IV. desumenda sunt.

TITULUS XVI.

De Sacramentis non iterandis.

SUMMARIA.

1. *Quæ Sacramenta nequeant iterari?*
2. *Character quid?*
3. *Irregularitas quæ contrahitur ex rebaptizatione, an etiam ex iterata Confirmatione?*
4. *Chrisma an sit de substantia Confirmationis?*
5. *Si in Confirmatione pro Chrismate oleum adhibitum, qualiter debeat hic defectus suppleri?*
6. *Manuum impositio in ordinatione Presbyteri omissa, qualiter supplenda?*
7. *Conciliatur* cap. 1. h. t. cum c. Subdiaconos dist. 23.

Tria sunt ex Sacramentis, quæ *Characterem* invisibilem in anima suscipientis imprimunt? nimirum: *Baptismus Confirmatio & Ordo*, ac propterea sine sacrilegio reiterari non possunt. Trident. *Sess. 7. Can. 9.* Quòd si verò in eorum collatione aliqua cæremonia, quæ non est de substantialibus, omissa sit, illa proximo tempore supplenda erit.

Est autem Character, quem dicta Sacramenta imprimunt, *signum Spirituale & indelebile animæ impressum, quo suscipiens Christo Duci, Principi, summóque Sacerdoti unitur, & in illius Servum, Militem, Ministrum ad Divinum cultum deputatur, & consignatur: Baptismó* namque consignatur in servum Christi, & domesticum DEI: *Confirmatione* in militem, ad confirmandam, tuendámque illius fidem: *Ordine* deputatur in dispensatorem mysteriorum DEI; cujus rei testimonium habemus apud Apostolum *2. ad Corinth. 1. v. 22.* ibi: *Qui unxit nos Deus & signavit nos, & dedit pignus Spiritûs in cordibus nostris;* & ad Ephes. *4. v. 30. Nolite contristare Spiritum Sanctum, in quo signati estis in diem Redemptionis.* Ubi per *signationem*, de qua loquitur Apostolus, SS. Patres & Ecclesiæ Doctores unanimiter *Characteris impressionem* intelligunt.

2 Cætera Sacramenta, nimirum *Pœnitentiæ, Eucharistiæ, Matrimonii, & extremæ Unctionis* reiterabilia sunt; tum quia Characterem non imprimunt; tùm quia propter fragilitatem humanam illis sæpiùs indigemus.

Du-

3 Dubitatur I. Utrùm ſicut ex reiteratione Baptismi baptizans, & baptizatus fiant irregulares, quo minùs ad Ordines promoveri poſſint, *c. 2. de Apoſtatis. cap. qui in qualibet 10. cauſ. 1. quæſt. 7. cap. eos, quos 118. de Conſec. diſt. 4.* ita etiam ex reiteratione *Confirmationis*, (ùt ſæpè apud plebejos contingit) vel *Ordinis?* Affirmativè ex paritate rationis quidam reſpondent cum Navar. *in Manuali c. 27. num. 247.* Negativa tamen fermè communior eſt, quia irregularitas non ex paritate rationis, tanquam pœnalis, ſed ex textu expreſſo deſumenda eſt. *cap. is qui 18. de Sententia excom. in 6.* Covar. *in Elect. Clem. ſi furioſus in princ. primæ partis. num. 8. de Homicid.*

Utrùm autem irregularitas ex Baptismo reiterato etiam ab ignorantibus contrahatur? videantur pro utraque ſententia Navar. & Covar. *cit. locis* & Laym. *in Theol. Mor. de irregularitate cap. 2. n. 2.* ut propterea in caſu contingente ad cautelam Epiſcopus tanquam in jure dubio diſpenſatione, vel declaratione uti poſſit, per ea, quæ tradit Garcias *de Beneficiis part. 7. cap. 2. num. 10.*

4 Dubitatur II. Utrùm *Confirmatio* reiterari debeat, ſi Epiſcopus per errorem non *Chrismate*, ſed *oleo benedicto* confirmatum unxerit: Nilil tali caſu eſſe iterandum, ſed cautè ſupplendum, quòd incaute fuit omiſſum, expreſsè reſpondit Pontifex *in cap. 1. hoc tit.* Unde plerique Canoniſtæ inferunt, non eſſe de Eſſentia Sacramenti Confirmationis ſed tantùm de neceſſitate præcepti, quòd confirmandus præcisè *Chismate*, & non *Oleo* ungatur; aliàs propter omiſſionem *Chrismatis Confirmatio* nulla, & omnino reiteranda foret. Navar. *in Manuali cap. 22. n. 8.* Covar. *variar. Reſolut. l. 2. cap. 10. num. 4.* Sed inquies, ſuppletio in hoc caſu ſolo *balſamo* fieri non poteſt, quia hoc eſſet contra morem Eccleſiæ, ut quis ſolo *balſamo* ungatur; & balſamum non commixtum oleo non eſt Chrisma, & conſeqùenter primùm *oleo*, & deinde *balſamo* ſeparatim unctus, necdum dicetur *Chrismate unctus*; ſi verò *Chrisma* denuo adhibeatur, erit utique reiteratio Sacramenti? Reſp. hanc ſuppletionem faciendam eſſe per inunctionem Chrismatis, ſed verba *Confirmationis* vel adhibenda non eſſe, ſicut videtur tenere Covar. *cit. loc.* vel adhibenda eſſe, ſine intentione tamen reiterandi Sacramentum, & ſolummodo cum intentione *ſupplendi defectum*, uti docet Navar. *hoc tit. Conſilio primo in fine.*

6 Dubitatur III. Quomodo intelligendum ſit, quod *in cap. fin. hoc tit.* dicitur, ſi in ordinatione Presbyteri *manûs impoſitio* omiſſa ſit, nihil innovandum, ſed illam tantùm ſupplendam eſſe, cùm tamen *manûs impoſitio* non ſit mera cæremonia, ſed materia & ſubſtantiale quid illius ordinationis, qua Sacerdoti datur poteſtas remittendi peccata? Duæ reſponſiones adferuntur: primò quòd non ſit reiterandum totum Sacramentum Ordinis, ſed ſupplenda illa tantùm *manuum impoſitio* omiſ-

omissa; quia Sacerdotium ex duabus partialibus ordinationibus perficitur: per primam, *cum traditione Calicis, & patenæ*, datur potestas *in Corpus Christi verum* scilicet consecrandi illud: per alteram, *cum impositione manuum*, datur potestas in *Corpus Christi mysticum*, scilicet *ligandi & solvendi &c.* Hæc posterior potestas quamvìs sine illa consistere nequeat, sed eam necessariò præsupponat, illa tamen potestas consecrandi potest stare sine hac posteriori, prout Christus utramque potestatem diversis temporibus contulit; illam in *Cœna*, istam post resurrectionem suam. *Joan. 20.*

Altera responsio est, quòd *cap. fin. h. t.* loquatur de manuum impositione, quæ in prima particulari ordinatione ante traditionem calicis & patenæ adhibetur, quæ tantùm cæremonia est, & nihil substantiale.

7 Dubitatur IV. Quomodo in *cap. Subdiaconus* 15. *dist. 23.* dicatur, Subdiaconum non accipere manûs impositionem, cùm tamen contrarium asseratur *in cap.* 1. *hoc tit.* Resp. quòd Subdiaconus non accipiat manûs impositionem consecratoriam, seu per quam ipse Ordo conferatur, sed benedictoriam. Gloss. & Panorm. *in d. cap.* 1. *hoc tit.* Alii putant errore Typographorum *in eodem cap.* 1. pro Diaconatus scriptum esse Subdiaconatus, & ita ex quibusdam exemplaribus demonstrare posse. Barb. *ibid. sub num.* 1.

TITULUS XVII.

De Filiis Presbyterorum ordinandis vel non.

SUMMARIA.

1. *Filius Presbyteri etiam legitimus vel legitimatus non potest succedere in beneficio Patris.*
2. *Illegitimi, quamvìs ad Ordines dispensati, non possunt habere etiam dissimile beneficium in eadem Ecclesia, ubi Pater habuit, nec quovis modo ministrare.*
3. *An successio in beneficio etiam respectu Patris, collateralium & nepotum interdicta sit? & quid speciale in resignatione ex Bulla Pii V.?*
4. *Nepotes ex filiis illegitimis Presbyt. an eodem jure censeantur, quo filii?*
5. *Expositi possintne admitti ad Ordines?*
6. *Quis possit cum illegitimis dispensare ad Ordines & beneficia.*
7. *Dispensatio super Natalibus & beneficiis per illegitimum obtinendis est strictæ interpretationis.*
8. *Illegitimus dispensatus ad Ordines, an Censeatur dispensatus ad beneficium?*
9. *Cum illegitimis an dispensare possit Episcopus, quando illegitimitas est occulta?*
10. *Legitimati an sint ad Ordines admittendi?*

1 AGitur in hoc Tit. generaliter de *Illegitimis*, quatenus irregulares, & ad ſacros Ordines inhabiles ſint; tum quòd reputentur perſonæ viles, quibus indignum eſt conferri Clericalem, & Sacerdotalem dignitatem; tùm ad execrationem paterni dilecti, cujus memoriam continuò per liberos in Eccleſia repræſentari indecens eſt; tum denique quòd paternæ incontinentiæ imitatores exiſtimentur. Syl. *verbo Illegitimus num.* 1. Materiam iſtam totam aliquot quæſtionibus magis practicis explicabimus.

Quæritur I. Quare hic titulus *de filiis Presbyterorum* inſcribatur, cùm tamen non ſolùm iſti, ſed alii quicunque illegitimi à ſacris Ordinibus excludantur? Reſp. quòd in *Capitulis* ſub hac Rubrica poſitis potiſſimum agatur de filiis Presbyterorum, non tantùm quatenus illegitimi & inhabiles ſunt ad Ordines, ſed etiam quatenus legitimi (puta ante Clericatum ex uxore legitima nati) legitimati vel diſpenſati non poſſunt obtinere beneficium, quod pater eorum immediatè antè (ſecus ſi media aliqua perſona extranea interceſſerit. *c. 7. hoc tit.*) habuit, ne ſucceſſio quaſi hæreditaria in beneficiis introducatur, cùm impiorum illa vox ſit: *hæreditate poſſideamus Sanctuarium DEI. Pſalm. 82. v.* 13. *cap. ad extirpandas* 11. *& paſſim hoc tit.*

2 Specialiter, ùt paternæ incontinentiæ memoria à locis ſacris, quæ maxima puritas ſanctitâſque decet, arceatur, circa filios Clericorum illegitimos, quamvis ad Ordines diſpenſatos, conſtitutum eſt, ùt in Eccleſia, ubi eorum patres beneficium aliquod Eccleſiaſticum habent, aut habuerunt, quodcunque etiam diſſimile beneficium obtinere, aut in dictis Eccleſiis quoquo modo miniſtrare, (ne quidem ùt muſici ſimplices. Card. declaratio apud Garciam *de Beneficiis p. 7. cap. 3. n. 68.*) nec penſiones ſuper fructibus beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent, vel aliàs obtinuerunt, habere valeant. *cap. 2. cap. cùm decorem* 15. *c. ad abolendam* 16. *hoc tit.* Trident. *Seſſ. 25. de Reformat. cap.* 15.

Quæritur II. An à ſucceſſione in beneficio non tantùm filius, ſed etiam pater, frater vel nepos prioris beneficiati excludatur? Ratio dubitandi eſt, quòd etiam his competat hæreditaria ſucceſſio, *juxta Nov.* 118. Reſp. De patre, fratre, alióve collaterali communiùs receptum eſſe, non excludi, eò quòd jura de his non loquantur, & aliàs odioſa reſtringenda ſint. Neque jus ſucceſſionis ita propriè in aſcendentibus, & collateralibus, ſicut in deſcendentibus (quos ipſa naturalis ratio ad ſucceſſionem vocat. *L. cùm ratio 8. ff. de bonis damnatorum*) eſſe intelligatur Barboſa *in Collect. ad d. cap.* 15. Trident. *num. 7. & 8.* De nepote eſt aliqua diſtinctio facienda, nimirum, ut non poſſit ei beneficium conferri, ſi ſuo patre mortuo immediatus hæres Avi ſit, tunc enim propriè jure hæreditario veniret, & haberet locum, quod dicitur, appellatione filiorum etiam ne-

nepotes contineri; possit autem conferri, si beneficium avi petat, patre suo vivente: quia tunc in gradu remotior id jure hæreditario petere non censeretur. Innocent. *in c. ad extirpand. h. tit.* Zoës. *eod. tit. n.* 10.

Quid verò speciale sit circa beneficia resignata, ut ea non possint consanguineis admittentium conferri, videatur Bulla Pii V. *Quanta* Et licèt Bulla tantùm utatur termino *admittentium*, admittere autem resignationem, & resignare, utique diversa sint, præsertim in materia odiosa & juris communis ac Ordinariorum restrictoria, posśitque specialis ratio esse circa admittentium consanguineos, ne in favorem illorum directè vel indirectè adigatur quis ab ipsis admittentibus ad resignandum; nihilominùs apud Garc. *de benef. p. 9. cap. 2. num.* 211. *& p.* 11. *cap. 3. num. 266.* refertur declaratio Cardinalium, in qua pro termino *admittentium* ponitur, *vel suis, vel resignantium consanguineis &c.* quia verò illa Bulla habet plura alia Capitula, nimirum ut resignationes beneficiorum non nisi ex causis ibi expressis admittantur: item ne vel signo aut nutu successor in beneficio resignato denotetur &c. quæ non ubique practicantur, hinc eam non ubique receptam esse tanquam Ordinariorum facultates multùm restringentem testatur Zypæus *in Anal. Jur. Pont. Tit. de Renuntiatione sub num.* 1. & supponit Paulus Layman. *in Theol. Moral. de benefic. Eccles. cap.* 17. *sub n. 6.* qua de re videri poterunt, quæ superiùs *in proœm. & in Tit. de Constitut.* de authoritate ac receptione Bullarum extravagantium, & declarationum Card. dicta sunt.

4 Quæritur III. Quid de nepotibus ex filiis illegitimis Presbyterorum dicendum, anne idem, quod de filiis eorum mox dictum est? Constitutionem Concilii Trident. *d. cap.* 15. non comprehendere nepotes Presbyterorum ex filio illegitimo, docent quamplurimi apud Barb. *in Collect. ibidem num. 6. citati* eò quòd in materia pœnali appellatione liberorum non veniant nepotes, sed solùm in materia favorabili ex doctrina Bartoli *in L. liberorum* 120. *ff. de Verborum signifi.* Alii econtra apud eundem Barb. contrarium tenent, putantes, nepotes quoscunque, etiam legitimos (id est à filio legitimo ex legitimo matrimonio natos) comprehendi. Et hæc sententia videtur mihi menti legis conformior, saltem eo casu quo avus adhuc viveret, & in eadem Ecclesia beneficium aliquod obtineret; vigeret enim tunc ratio Concilii: *ut paternæ incontinentiæ memoria quàm longissimè arceatur.* Ad rationem prioris sententiæ dici potest, constitutionem Concilii non esse tam in pœna, quàm in decentia & honestate congruente locis sacris fundatam Videatur Garcias *de beneficiis p. 7. cap. 3. num.* 21.

5 Quæritur IV. Utrùm *expositi* seu in plateis aliisve locis reperti, quorum parentes ignorantur, sint legitimi, & habiles ad ordines suscipien-

piendos censendi? Quidam affirmant cum Felino *in cap. cùm deputati 16. de Judiciis num. 8.* Paleoto *in Tractatu de filiis nothis cap. 63.* Piasezio *in Praxi Episcoporum part. 1. c. 1. n. 27.* tum argument. *d. cap. cùm deputati.* tum quod in dubio pro legitimitate filii tanquam pro parte favorabili præsumatur. Verùm negativa probabilior videtur, eò quòd præsumptio in dubio desumatur ex illis, quæ communiter, & quasi certò accidunt; communiter autem, & ordinariè, quotidianâ experientiâ teste, accidit, ut illi tantùm exponantur, qui ex illegitimis congressibus nati sunt. Nec obest *d. c. cùm deputati* quia loquitur de toto alio casu, & ubi agitur non tam de quæstione natalium legitimorum, quàm de patria & ætate, ut ex Gloss. *ibidem in V. nationis.* apparet. Ad rationem allegatam Resp. eam imprimis absolutè veram non esse teste Alciato *in Regul. 3. de præsumpt. numer. 12.* & deinde unam præsumptionem per aliam fortiorem elidi. *c. 4. de Procurat. divus 7. ff. de in integrum. restit.* Pro hac opinione videatur Covar. *in Relect. Clem. si furiosus de homic. p. 1. in princip. num. 9.* Garc. *d. parte 7. cap. 2. num. 8.* Fatetur quoque Piasezius *d. loco in fine.* hanc posteriorem sententiam esse communem, & se vidisse in curia pro expositis dispensationes ad Ordines expediri. Covar. tamen *cit. loco* putat, propter authoritatem DD. prioris sententiæ, expositum aliquem de facto promotum in Ordinibus administrandis tolerari posse.

Quæritur V. Quis possit cum illegitimis dispensare? Resp. cùm irregularitas hæc humani potiùs, quàm naturalis juris sit, aut Divini, ideo dubitandum non est, quin S. Pontifex circa eam dispensare possit, & soleat. *cap. innotuit 20. de Elect.* & quidem ad *sacros Ordines* & majora sive curata beneficia regulariter nulli alii dispensatio competit, quam Papæ; & cui is speciali privilegio concesserit, sicut Nuntiis suis, & Legatis concedere solet. Ad *minores* autem Ordines, & beneficium simplex etiam Episcopus dispensare potest. *c. 1. h. t. in 6.* & sede vacante etiam Capitulum, quod in jurisdictionem Episcopi succedit. Navar. *Consilio 7. hoc tit.* Declarant verò Doctores *d. cap. 1. hoc tit. in 6.* tantùm procedere in beneficiis simplicibus minoribus, non autem majoribus, scilicet dignitatibus, personatibus, & similibus, licèt curam animarum actu non habentibus. Imò nec in Canonicatibus Cathedralium Ecclesiarum plerique admittunt, qui propter specialem prærogativam majoribus beneficiis accensentur. *arg. c. quamvis 4. de Præbendis in 6. cap. statutum 11. de Rescriptis in 6.* præsertim hodie post Trident. ubi Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum requirunt sacrum Ordinem, ad quem Episcopus cum illegitimis dispensare non potest. Barb. *de Officio Episcopi p. 2. Alleg. 46. num. 19.*

Quæritur VI. An dispensatio Pontificia cum illegitimis sit latæ vel strictæ interpretationis? Resp. ex

x communi ſententia eſſe ſtrictæ; quia relaxat juris vinculum, quòd optimis rationibus in principio hujus tit. adductis illegitimos ordinari prohibuit; ideóque diſpenſatio ſimpliciter ad beneficia non intelligitur de beneficiis curatis vel dignitatibus, & probabiliter nec etiam de Canonicatibus, niſi quatenus ſpecialiter fuerit expreſſum; & diſpenſatio ſimpliciter prolata ſuper curatis, non intelligitur de dignitatibus, vel etiam Canonicatibus Cathedralium Eccleſiarum. Barb. *d. loco numer. 7. & ſeq.* eſt enim circa hæc beneficia ſpecialis ratio indecentiæ, quòd in dignitate, aut cura animarum ſit, cui macula illegitimæ nativitatis, & præſumptio incontinentiæ adhæret.

Utrùm autem diſpenſatio ſimpliciter ad ſacros Ordines, extendatur ſaltem, etiam ad beneficia? diverſæ ſunt opiniones. Negativa multis placet *cap. 2. hoc tit.* & quòd in his, quæ ſeparabilia ſunt, diſpenſatio non trahatur de uno ad alterum. Garcias *de beneficiis part. 1. c. 6. num. 70.* Affirmativa tamen videtur mihi probabilior cum Abbate *in cap. ult. hoc tit. num. 2.* quia diſpenſatio licèt ſit ſtrictæ interpretationis, debet tamen explicari ſecundùm veriſimilem mentem diſpenſantis; verba enim debent intentione deſervire. *cap. ſecundò requiris 41. de Appellat.* qui ergo vult poſſe aliquem ſuſcipere ſacros Ordines, vult etiam poſſe habere beneficium, ne cogatur mendicare. Et ſi Epiſcopus poteſt conferre illegitimo beneficium, qui eſt in minoribus, juxta *cap. 1. hoc t. in 6.* ergo multo magis poterit, ſi ſit in majoribus, quia iſte pro ſuſtentando ſtatu Clericali, à quo ampliùs recedere non poteſt, magis indiget. Non obeſt *d. c. 2.* nam fundatur in doloſa ſubreptione, ex qua literæ ſubreptitiè impetratæ carent omni effectu. *c. ſuper literis 20. de Reſcriptis.* Rationi adjunctæ dicitur, quòd Ordo & beneficium ſint quidem ſeparabilia, *phyſicè* loquendo non autem *canonicè*, cùm de Jure Canonico nullus ſine beneficio ordinari debeat. Trident. *Seſſ. 21. de Reform. c. 2.*

9 Quæritur VII. An ſaltem eo caſu, cùm illegitima nativitas eſt occulta, poſſit Epiſcopus ad ſacros Ordines diſpenſare vigore Concilii Trident. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 6.* ubi Epiſcopis datur poteſtas diſenſandi in omnibus cenſuris, & irregularitatibus ex delicto *occulto* (excepto homicidio voluntario) provenientibus? Quidam negant cum Navar. *in Manual. cap. 27. num. 149.* & Piaſezio *in Praxi Epiſc. part. 1. c. 1. num. 56.* eò quòd irregularitas iſta non proveniat ex delicto ipſorum illegitimorum, ſed aliis cauſis, ùt dictum. Nihilominus affirmativa ſatis probabiliter ſuſtineri poteſt cum Barb. *Jur. Eccleſ. univ. lib. 1. cap. 11. num. 156.* cùm hæc irregularitas proveniat ſaltem mediatè ex delicto parentum illegitimi, & illa diſpoſitio Concilii ſit aliquod privilegium Epiſcopo conceſſum, nemini præjudicans adeoque latiùs interpretandum. *cap. 4. de præbendis*

 in

in 6. c. odia 15. *de R. J. in 6.* Non obſtat, quòd diſpenſatio cum illegitimis ſit ſtrictæ interpretationis, ùt præcedente quæſtione explicatum; quia aliud eſt diſpenſatio, aliud privilegium diſpenſandi: nam poteſtas diſpenſandi conceſſa Epiſcopo concernit plurium favorem, quorum intereſt, ne cogantur cum magnis impenſis & moleſtiis Romanam curiam accedere pro diſpenſatione obtinenda. Videantur etiam ea, quæ in Tit. *de Major. & obed.* §. *4.* de diſpenſatione Epiſcoporum *ex d. c. 6. Trident.* competente dicentur.

10 Quæritur VIII. An illegitimè nati *legitimati* habiles ſint ad Ordines ſuſcipiendos? Reſp. I. Legitimatos per *reſcriptum Principis*, vel *Comitem Palatinum* non poſſe absque diſpenſatione ſacros Ordines ſuſcipere. Panorm. *in cap. venerabilem* 13. *Qui filii ſint legitimi. num.* 29. *Imperiali enim judicio non poſſunt Eccleſiaſtica jura* (prohibentia illegitimos ab Ordinibus) *diſſolvi. cap.* 1. *diſt.* 10. & legimatio per unum Principem facta non prodeſt quoad effectus, qui pertinent ad juriſdictionem alterius Principis, ſicut in propoſito ad cognitionem & juriſdictionem Eccleſiaſticam. Fachin. *l. 3. Controv. c. 58.*

Dices: ſicut Dominus per manumiſſionem ſervi tollit impedimentum ejus, & facit habilem ad Ordines, ùt ſequente Tit. dicemus: ita etiam Imperator legitimando illegitimum.

Reſp. I. Irregularitatem ſervi non eſſe abſolutam, ſed tantùm reſpectu Domini ob præjudicium & intereſſe illius, ſecus irregularitas illegitimitatis, quæ ſe tenet abſolutè ex parte perſonæ illegitimæ, & provenit ex aliis cauſis in principio tituli allegatis, quas dijudicare, an & quatenus obſtent Ordinibus, vel num in tali perſona attendendæ non ſint, non eſt in poteſtate Imperatoris, vel Comitis Palatini, ſed Superioris Eccleſiaſtici.

Reſp. II. Ad principalem quæſtionem, *legitimatos per ſubſequens matrimonium* comparari legitimè natis, etiam quoad Ordines, & dignitates, *cap. tanta 6. Qui filii ſint legitimi* Gloſſ. & Panorm. *in cap. innotuit* 20. *de Elect.* ſed de hac materia videri debent tradita *in Lib. IV. Decret. in d. tit. Qui filii ſint legitimi.*

TITULUS XVIII.

De Servis non ordinandis, & eorum manumiſſione.

SUMMARIA.

1. *Servi qui dicantur?*
2. *Servo ordinato quid juris?*
3. *Quid ſi Religionem ingrediatur?*
4. *Regula* quod ſemel DEO dicatum &c. *qualiter intelligatur?*
5. *Servitus qualiter hodie ſublata?*

9. *Ad-*

6. *Adscriptitii, Originarii, & homines proprii qui dicantur?*
7. *Filiusfamil. an possit sine licentia Patris ordinari?*
8. *Filiifamilias bona post Clericatum acquisita censentur esse quasi castrensia.*

SErvi in Jure dicuntur non famuli, qui nobis pro annua mercede serviunt, & in sensu ac usu juris vere liberi sunt; sed qui jure gentium, contra naturalem libertatem dominio nostro subjiciuntur, cujusmodi erant, qui olim in bello capti, aut ex matre serva orti fuerant, sicut tradunt Doctores *ad tit. Institut. de Jure personarum.*

Servorum igitur Ordinatio prohibetur ob præjudicium & injuriam Domini, propterea si contingat, servum de facto ordinari, distinguendum inprimis est, an sciente vel ignorante Domino id factum sit? Si *sciente* & non *contradicente*, servus ordinatus statim liber efficitur; si *contradicente*, deponitur, & Domino restituitur, nisi jam in Presbyterum sit promotus, tunc enim propter dignitatem Ordinis Sacerdotalis liberatur à servili conditione, & serviet Domino in Divinis tantùm officiis, missas v. g. legendo &c.

Si ignorante Domino servus ordinatus sit ad minores Ordines, in servitutem revocatur: si ad majores, subdistinguitur, an Episcopus sciverit, servum esse, vel non? si scivit, statim fit liber, in officio permanet, & Episcopus tenetur Domino dare duos servos æquè bonos, vel eorum æstimationem: si ignoravit Episcopus, tunc Subdiaconus & Diaconus ordinatus vicarium (id est alium servum) sui locò Domino præstat, vel pretium, aut in horum defectu in servitutem revocatur, Sacerdos autem statim liber fit, sed peculium, si quod habet, amittit, idque Domino cedit, si peculium non habeat, serviet Domino in Divinis. Perimitur autem hæc actio, quæ Domino datur ad repetendum servum post annum lapsum à die, quo scivit, ordinationem factam. Videantur *textus hujus tit. & iu tota dist. 54.*

3 Quid verò juris, si servus Religionem inscio Domino ingrediatur? Et quod intra triennium repeti possit, manente nihilominus servo votis obligato (nisi Monasterii culpâ scientis servitutem vel negligentis inquirere admissus fuerit servus ad professionem, quo casu non repetetur servus, sed præstabitur à Monasterio æstimatio ejus arbitrio boni viri) tradit Gloss. & Barb. *in c. 2. h. tit.* Miranda *in Man. Prælat. tom. 1. q. 17. art. 2.*

4 Prædictis non obstat, quòd semel DEO dicatum non debeat ampliùs ad profanos usus transferri *c. semel 51. de R. J. in 6.* cui objectioni respondetur apud Barb. *in d. c. 2. num. 5.* quòd tantùm procedat in inanimatis consecratis in superficie, ut à Laicis contingi non debeant. Sed meliùs mihi videtur di-

dici poſſe, quòd regula procedat in illis, quæ pleno jure DEO dicata, ab eóque acceptata fuerunt; conſecrationem autem, votum, & oblationem perſonæ in alterius dominio conſtitutæ cenſetur quidem DEUS acceptare, in quantum perſona ſibimet præjudicare poteſt, non autem in præjudicium alterius ſive Domini.

5 Porrò licèt hodiernis Chriſtianorum moribus ſervitus uſitata non ſit, niſi circa eos, qui ex Barbaris, aut infidelibus capiuntur, qui quidem à nobis, & noſtri apud ipſos capti pro ſervis ipſis habentur, noſtros autem ab infidelibus captos à nobis quoque quoad effectum juris v. g. amiſſionem teſtamenti factionis, patriæ poteſtatis &c. de conſuetudine pro ſervis haberi non crediderim, ob dignitatem Chriſtiani nominis, & ne ipſi videamur tyrannidi infidelium ſubſcribere, quidquid olim de jure Romano receptum fuerit.

6 Extenditur tamen hæc juris Canonici diſpoſitio ſecundùm terminos habiles, quantùm fieri poteſt ſaltem ad intereſſe Domini reſarciendum etiam ad *adſcriptitios*, qui alicui fundo colendo in perpetuum adſcripti ſunt; & *originarios*, qui ex talibus adſcriptitiis nati ſunt, (de quibus *in tit. Cod. de Agricolis, Cenſitis, & Colonis,*) omnéſque illos, qui alicui conditioni perpetuò obligantur. *c. quis aut leges 11. cap. generalis 12. cap. admittuntur 21. c. fin.* & ibi Gloſſ. *d. diſt. 54.*

Præſertim verò videtur comprehendi illud genus ſervorum, quod in quibusdam Germaniæ partibus reperitur, quos proprios homines vel mancipia Leibeigene vocamus. Plerique enim iſtos homines *adſcriptitios* vel *originarios*, aut ſaltem de eorum natura participantes exiſtimant teſte Gail. *Lib. ſingul. de Pignorat. obſervat. 8. num. 1.* unde & praxis eſt, ut tales homines conſenſum ſuorum Dominorum: vel aliquam manumiſſionem, id eſt liberationem, in ſcriptis Epiſcopo exhibere debeant.

Quid demum de filiofamilias dicendum, an is ſine licentia patris ad ſacros Ordines promoveri valeat? Reſp. utique valde decens eſſe, ut filius conſenſum patris requirat; interim tamen patrem impedire non poſſe, quin filius ordinetur, quia hoc in jure Canonico ſtatutum non reperitur, neque etiam de jure Civili tanta eſt patri conceſſa poteſtas, imò ſi conceſſa foret tanquam diſponens de re Eccleſiaſtica attendi non deberet. Et probat ſimile, quòd Religioſus ſine patris ſui ſpiritualis, Abbatis ſcilicet, obtentâ veniâ poſſit zelo Religionis ad ſtrictiorem Ordinem tranſire, *cap. licèt 18. de Regular.*

Illud quoque obſervatione dignum eſt, quòd ex ſpeciali privilegio

gio à Justiniano Imperatore Clericis indulto omnia bona post Clericatum à filiofamilias acquisita in numerum *quasi Castrensis peculii* redacta sint, ita ut de his liberè disponere & testari valeant. *auth. Presbyteros C. de Episcopis, & Clericis*, quamvis de cætero, & quoad bona priùs acquisita, Clericatus (excepta dignitate Episcopali) à patria potestate non liberet. *L. sacrosanctæ 34. cum auth. seq. C. de Episcop. & Cler.*

TITULUS XIX.

De obligatis ad ratiocinia ordinandis vel non?

SUMMARIA.

1. *Obligati ad ratiocinia qui & cur ab Ordinibus prohibeantur?*
2. *Clerici possunt esse tutores & curatores miserabilium personarum.*
3. *Satisdatio tollit impedimentum obligationis.*
4. *Sponsalia an impediant Ordinationem?*

Obligati ad Ratiocinia dicuntur, qui generalem aliquam administrationem habent, vel habuerunt & inde principalibus suis ad reddendas rationes tenentur, quales sunt Procuratores, actores, executores, tutores & similes, qui omnes ante redditas rationes, & plenam liberationem à suis Principalibus obtentam ordinari prohibentur; partim quòd magis intentione fugiendi ratiocinia, & forum Civile, quàm amore religionis ad clericatum transire præsumantur; partim etiam quòd infamaretur Ecclesia, & exosa fieret, si tales, in suum gremium cum principalium damno reciperet, qui essent ære alieno, & magnis litibus obnoxii; Clerici enim facti ad forum civile ampliùs trahi, & plena executio contra eos fieri non posset, sed *beneficium competentiæ* & congrua sustentatio eis relinqui deberet. *cap. 3. de Solut. cap. unico hoc tit.* 2 Curam tamen gerentes miserabilium, aut Ecclesiasticarum personarum etiam in officio perseverantes rectè ordinantur: quia Clerici tutelam miserabilium personarum suscipere, & gerere possunt. *cap. pervenit 26. dist. 86. c. in nova 22. caus. 16. quæst. 7.*

3 Illi quoque ad ratiocinia obligati ab Ordinibus prohiberi non debent, qui principalibus suis idoneè caverunt, se satis facturos, *vice enim solutionis est*, inquit Ulpianus *in l. rescripto 6. §. 1. de Muner. & bonor. ut quis aut pignoribus, aut fidejussoribus idoneè caveat.*

4 De eo controvertitur, qui alicui fæminæ sponsalibus seu promissione matrimonii obligatus est, an illa in-

invita possit ad Ordines admitti? Negativa probabilior est, quam tenet Sanch. *de Matrim. lib. 1. dist. 48. num. 3.* Ratio est, ex generalitate regulæ *in h. t.* traditæ, ut nemo cum gravi alterius præjudicio ordinetur, & speciale Religionis (utpote quæ morti naturali omnia solventi magìs assimilatur) privilegium est, ut per ingressum ejus sponsalia & matrimonium ratum, etiam invita altera parte dissolvantur, quod non est Clericatui sæculari concessum. *Extrav. Antiquæ. de Voto & voti redempt.*

Dices: sicut votum non obligat in præ Judicium melioris boni, ita nec sponsalia in præjudicium statûs melioris, scilicet sacerdotalis. Resp. esse disparitatem: quia votum fit directè DEO, à quo non censetur acceptari in melioris boni præjudicium; sponsalia autem fiunt homini, à quo simpliciter acceptantur, & ex inde simpliciter nascitur obligatio. Dices iterum: sponsalia habere tacitam conditionem. *rebus sic stantibus, & nisi notabilis mutatio interveniat c. quemadmodum 25. de Jurejurando*, & sicut per votum simplex postea emissum ex sententia multorum Doctorum sponsalia solvenda sunt, ita etiam ex susceptione sacrorum Ordinum. Resp. Dictam conditionem tacitam esse intelligendam tantùm de mutatione casuali non voluntaria, quam regulariter nemo potest ponere in alieni juris præjudicium. Unde etiam verius est, ne quidem votum castitatis simplex in præjudicium sponsæ valere, sicut docet Sanch. *d. l. disput. 46. num. 7.* non enim licet vovere ea, quæ in voventis potestate non sunt. Est tamen contraria sententia etiam non omnino improbabilis propter Authores à Sanchez *dictis locis* allegatos.

TITULUS XX.

De Corpore vitiatis Ordinandis, vel non.

SUMMARIA.

1. *Corpore vitiati qui dicantur?*
2. *Debiles & deformes etiam alienâ culpâ ita facti prohibentur.*
3. *Claudicans an prohibeatur ordinari?*
4. *Quanta debeat esse debilitas vel deformitas, in arbitrio est Episcopi.*
5. *Carens unô tantùm oculô an sit irregularis?*
6. *Lusci aut oculum fictitium habentes an prohibeantur ab Ordinibus?*
7. *Mutilantes seipsos, aut mutilationem sine causa justa procurantes, in quacunque parte corporis sunt irregulares.*
8. *Non est licita castratio ad tuendam castitatem.*

9. Mu-

Corpore vitiati regulariter ad Ordines admittendi non sunt *dist. 55. per totam, & X. hoc tit.* Sunt autem corpore vitiati in triplici differentia: alii enim sunt *debilitati*, alii *mutilati*, alii *natabiliter deformes.*

Debilitati dicuntur, qui membrum aliquod ad sacrum Ministerium necessarium inutile habent; aut qui continuo & gravi aliquo morbo laborant. *Mutilati* dicuntur, qui aliquo membro carent. *Deformes* denique, qui enorme habent vitium, defectum vel maculam in exterioribus membris, unde sine notabili horrore, irrisione, vel scandalo conspici nequeunt.

Debiles & *deformes*, sive suâ, sive alienâ culpâ debilitati aut deformati sint, non debent ad Ordines promoveri, ùt satis probatur *ex c. fin. dist. 55.* ubi Pontifex *illi*, inquit, *cui erutus est oculus, non possunt secundùm Canones Sacerdotii jura concedi; neque enim aliquid prodest, quòd oculum invitus amiserit &c.*

Claudicatio tamen licèt videatur esse deformitas, non tamen impedit ab Ordinibus, dummodo claudicans ad solennia Missarum baculo non indigeat. *c. si quis 10. dist. 55. juncto c. nullus Episcopus 57. dist. 1. de Consecrat.*

4 Generaliter autem quanta debeat esse deformitas, vel debilitas, ut in casibus in jure non expressis causet irregularitatem, arbitrio Episcopi relinquitur. Innoc. & DD. communiter *in c. 1. & 2. h. t. c. communiter 3. dist. 33.* Piasezius *in Praxi Episcop. part.* I. *c.* I. *n. 36.*

5 Circa defectum oculorum adhuc quæritur, sitne distinguendum, an quis dextro vel sinistro oculo careat? Item an alteruter oculus planè erutus, an verò pupillâ integrâ tantùm virtus visiva in illo destructa sit? Resp. I. quia oculus erutus præter defectum visûs causat simul deformitatem, ideo de jure sive dexter sive sinister sit, irregularitatem inducit, *neque enim Canones aliquem casum in amissione oculi, qui ad Sacerdotium adipiscendum non impediret, suis expressisse regulis invenimus,* ait Pontifex *in d. c. fin. distinct. 55.*

Interim tamen si quis oculum sinistrum salvum & integrum haberet (qui de stylo curiæ solet *oculus Canonis* appellari, quòd per illum Canon Missæ legi debeat) faciliùs à Summo Pontifice dispensationem impetraret. Zoësius *hoc tit. num. 2.*

Resp. II. Qui oculum sinistrum bonum & videntem, dextrum autem integrum quidem, sed virtute visiva destitutum haberet, ex communi Doctorum opinione irregularis non esset. Imò id ipsum non improbabiliter procederet, si in solo oculo dextro videns sine indecora faciei ad populum conversione *Canonem Missæ* legere valeret. Barb. *Juris Eccles. univers. Lib. 1. cap. 33. n. 140.* Navar. *in Manuali cap. 27. n. 199.*

6 Quid de luscis, aut totos sed obliquatos oculos habentibus sentiendum? Resp. deformitatem istam arbitrio Episcopi considerandam esse, ita ut tales, si immodicam corporis inclinationem ad legendum requirerent, vel populo risum, aut illusionem causarent, admittendi non sint. Zoësius *hoc tit. num. 10.*

Quid de habente oculum fictitium, vitreum, lapideum? Putarem, sine dispensatione facilè ordinandum non esse; quia reverà oculus naturalis est erutus, & in Canonibus non ponitur hæc exceptio ob restitutionem oculi ficti, & deinde ille oculus artificialis facilè potest adverti, excidere, aut perire, & deficere occasio reparandi, ut appareat deformitas.

Inter *mutilatos* distinctio est facienda, an se ipsos mutilârint, vel mutilationem sine causa procurârint; an verò ab aliis casu aut ex causa necessitatis, infirmitatis, vel persecutionis sint mutilati: Priore casu, quando quis mutilationem fecit sine causa, sive in magno, sive parvo membro, etiam in parte cujuslibet digiti, ab Ordinibus arceri debet: neque enim in eo tam consideratur defectus, quàm sævitia, & mala voluntas, ausa sibi ferrum injicere. *c. qui partem 6. dist. 55.* sicut de illis frequentia etiam ponunt exempla Canones, qui non per disciplinam Religionis, & abstinentiam, sed per abscissionem plasmati à DEO corporis existimantes, posse à se carnales concupiscentias amputari, castraverunt se, qui sui homicidæ, & DEO conditoris inimici vocantur. *c. si quis 4. c. 5. & 9. dist. 55. c. significavit 4. h. t.*

Posteriore casu, quando nimirum quis ex justa causa, vel certè alieno facto non affectato mutilatus est in tali membro, quod ad exercitium Ordinum necessariò requiritur, vel ejus defectus notabilem deformitatem inducit, ùt amputatio manûs, nasi &c. tali casu ordinari non debet. *c. exposuisti 6. hoc tit.* Si verò membrum sine culpa amputatum non impediat usum Divini Ministerii, tunc nec etiam susceptionem Ordinum impediet? sicut exemplum habetur *in c. Thomas 7. h. t.* ubi instrumentum ferreum alicui, super dextræ pollicem fortuitò cadens, ab eo ungulam,

lam,

lam, seu priorem articulum avulsit: & dicitur ibidem, non esse impedimentum Canonicum, si mutilatus in reliqua parte pollicis sufficientem habeat ad frangendam Hostiam fortitudinem.

Similiter, qui à Medicis propter ægritudinem, vel à Barbaris, aut Dominis suis inviti castrati fuerunt, aut Eunuchi nati sunt, ad Clericatûs officium admittuntur. *cap. si quis 7. cum seqq. dist. 55. c. ex parte 3. X. hoc tit.* Vulgi autem error est, quòd castratus, si vel de jure, vel ex dispensatione ad sacros Ordines admittatur, debeat partem exsectam in pulveres redactam in collo portare, quia non ideo minùs foret integritate corporis, & virilitate destitutus, ùt advertit Gloss. *in c. Eunuchus 8. dist. 55.* Covar. *in Relect. Clem. Si furiosus de Homicid. p. 1. cap, num. 5.*

De eo dubitari posset, qui propter solam vocem musicam castratus est, an irregularis censeri debeat? vel an licita sit talis propter vocem castratio!

11 Et quidem quod attinet ad irregularitatem, si puer in cunis, vel ante septennium & usum rationis, aut invitus per violentiam, aut dolum potu somnifero sopitus esset, res minoris difficultatis foret; nam contra voluntatem secti non efficiuntur irregulares. At vero, si sciens volénsque castratus aliquis fuerit, non satis constat, quid de jure respondendum sit, & tamen frequenter apud aulas Principum hæc quæstio movetur. Ferdinand. de Castropalao *in opere suo morali, p. 6. puncto 12. num. 4.* summariter insinuat, non videri improbabile, vocis retinendæ causâ castratum irregularem non esse, eò quòd hæc irregularitas in jure statuta non legatur, aliunde autem constet, irregularitatem sine textu expresso induci non debere. *c. is qui 18. de Sent. excomm. in 6.*

12 Item addi posse videtur alia ratio, quòd ex sententia Pasqualigi, & Solonii, quos refert, & sequitur Caramuel *in Theologia fundam. fundamento 45. §. 19.* castratio propter vocem licita asseratur; tum quòd suavis vox, maximè ad Divinum cultum ordinata sit perfectio corporalis, quæ pluribus membris, præsertim habitâ statûs consideratione, minùs necessariis præstat; tum quòd homo, licèt non sit *dominus* membrorum suorum, *L. liber homo 13. ff. Ad L. Aquil.* sit tamen *usufructuarius*, qui potest rem *usufructuariam* meliorem facere. v. g. inutiles arbores excidendo, meliores inferendo, &c. *L. si cujus rei 13. §. fructuar. 4. ff. de Usufructu* tum denique, quod talis castratio magnam utilitatem importet, promerendo Principum gratiam, & stipendia cantoribus præstari solita. Demum etiam juvat, quod in castratis per se non videatur considerari aliquis defectus virilis formæ, aliàs nec invitè, vel ex causa ægritudinis incisi ordinari possent.

13 Verùm licèt diffiteri nequeam, hujusmodi castratum defacto ordinatum probabiliter tolerari, & or-

dinantem excusari ob adductas rationes posse, cùm & nonnunquam Episcopus in dubio juré dispensare valeat, ùt alibi diximus: magis tamen existimo, in hoc casu simpliciter irregularitatem statuendam esse; ùt etiam insinuat Solonius apud Caramuelem *d. l.* Bonac *de Censuris disput. 7. quæst. 2. n. 34.* Si enim voluntarié procurans incisionem propter castitatem servandam, & sic propter finem supernaturalem est irregularis, ùt dictum: ergò multò magis propter utilitatem humanam, & finem minùs excellentem.

Deinde mutilatio sui illicita causat irregularitatem, sed mutilatio ob vocem servandam ex magis communi & frequentiori Doctorum sententia est illicita; ergo: hæc minor propositio probatur authoritate Divi Thom. *2. 2. quæst.* 65. *art.* 1. Dianæ *parte 3. Tr. 5. Resolut. 38. & parte 6. Tract. 8. Resolut. 36.* Bonac. *d. l.* & aliorum plurium apud hos & Caramuelem *l. cit.* Item *in Novell. 142.* generaliter sub pæna talionis, & bonorum confiscationis prohibuit Imperator hominum castrationem sine causa necessitatis intentatam. Adde *L. 4. §. 2. ff. ad L. Corn de Sicariis.* Ratio est quòd cùm nemo sit membrorum suorum dominus, nemo potest in eorum abscissionem consentire, nisi quatenus id exigit conservatio totius corporis, vel membri principalis; & quia castratio importat præsens vitæ periculum, *ùt in d. Novell.* dicitur, nemo potest se vitæ periculo sine causa necessitatis, aut Reipublicæ exponere. Aliæ rationes in resolutione contrariorum patebunt.

Igitur ad primum argumentum contrarium respondetur: suavitatem vocis muliebris neutiquam esse perfectionem corporis virilis, & evirationem plerumque apud homines rideri, & probro dici; quamvis autem suavitas vocis applicetur ad cultum Divinum, non est tamen cultui Divino necessaria; ut nihil dicamus, quòd fermè frequentiùs extra Ecclesiam, aut nonnunquam etiam intra ad lasciviam deserviat.

Ad alterum argumentum dicitur: de jure usufructuarium rem meliorem facere posse, si id faciat sine mutatione prioris statûs, non autem posse, auferendo rem etiam minùs utilem, (quæ simpliciter & absoluté inutilis non sit, ùt arbor arida,) & reponendo meliorem, quàm quatenus id gratum sit domino, *Textus apertus in Corpore Gothofredi in l. 7. in fine cum l. seq. & l.* 11. *ff. de Usufructu.* sed non videtur gratum DEO, qui est Dominus nostri corporis, sine causa necessitatis mutilare partem corporis à se plasmati, cùm tales abscissores *DEI conditoris inimici* dicantur *in sæpè d. dist.* 55. ergo.

Ad tertium reponitur: ex causa utilitatis temporalis, & lucri pecuniarii non licere amputare membrum, tum quòd nemo sit dominus membrorum suorum, quæ pro suo arbitrio pro lucro amputare valeat; tum etiam, quod corpus liberi homi-

mi-

minis non recipiat æſtimationem. *L. 3. ff. Si quadrupes pauperiem. l. 1. §. 5. & l. ult. ff. de his qui effuderint, vel dejecerint.*

Cæterùm ſi quis poſt ſuſceptos Ordines vitiatus fuerit, ſuá culpá, aut facto proprio, ab Altaris Miniſterio debet removeri. *c. ſignificat 4. hoc tit.* ſi verò non ſuá culpâ, ſed alieno facto mutilatus, debilitatus, aut deformatus quis fuerit, in illis poterit officiis miniſtrare, ad quæ propter talem vitiationem non eſt inhabilitatus. *c. Presbyterum 2. de Clerico ægrot.* Garcias *de Beneficiis p. 7. c. 12. num.* 161.

De *Epilepticis* & *Energumenis*, ſive à dæmonibus obſeſſis ſtatutum eſt, ut tamdiu cenſeantur ab officio ſuſpenſi, usque dum unius anni ſpatio per diſcretionem Epiſcopi à malo ſuo inveniantur liberati. *c. communiter 3. diſt. 33. cap.* 1. *cauſ. 7. q. 2.*

Abſtemius licèt ad Presbyterium aſcendere nequeat, ex probabiliore tamen ſententia ad Subdiaconatum vel Diaconatum reputandus non eſt inhabilis; quia inferiores Ordines dantur quidem in ordine ad miniſterium Sacerdotii, ſed non ad neceſſarium aſcenſum ad Sacerdotium. Ita plures ſunt tituli Cardinalium, & plures præbendæ in Eccleſiis Cathedralibus, in quibus ſolùm Ordo Subdiaconatûs ſufficit. Zyp. *in Analyſi Juris Pont. t. de ordinandis numer.* 11. Navar. *in Man. cap. 27. n. 204.*

18 Hermaphroditus, licèt, ſi in eo ſexus virilis prævaleat, viris annumeretur. *L. quæritur* 10. *ff. de ſtatu hominum.* non tamen videtur ad Ordines admittendus propter moralem indecentiam & monſtroſitatem, cùm non ſit vir ſimpliciter, ſed naturam fœminæ participet. Nav. *d. loco n. 203.* Vid. etiam Zoëſ. *h. t. n.* 12.

19 Poſtremò *in hoc tit.* ſciendum eſt, quòd cum mutilatis vel deformatis irregularibus ordinariè tantùm S. Pontifex diſpenſet. Covar. *in Relect. Clem. ſi furioſus de Homic. p. 1. in princ. num. 7.* poſſit tamen Epiſcopus inprimis declarare, an defectus ſit talis, & tantus, qui indigeat diſpenſatione. Deinde poſſit Epiſcopus ſubinde deformato, qui in publico honeſtè apparere nequit, dare licentiam celebrandi in privatis Capellis, teſte Innoc. *in c. h. t.* quod intelligendum, ſi poſt Ordines ſuſceptos aliquis deformetur, priùs enim deformatus admitti non deberet. Denique, ſi irregularitas proveniat ex mutilatione illicita occulta, poterit Epiſcopus diſpenſare authoritate Concil. Trident. *Seſſ. 22. de Reform. cap. 6.*

Quandonam autem mutilationi vel occaſioni alienæ cauſam præbentes fiant irregulares *in Libr. V. Tit. de Homicid.* tractatur.

Titu-

TITULUS XXI.

De Bigamis non ordinandis.

SUMMARIA.

1. *Bigamia quid, & cur inducat irregularitatem?*
2. *Bigamia vera quid?*
3. *Quid interpretativa, & quibus casibus contrahatur?*
4. *Cum vidua nulliter contrahens an efficiatur bigamus?*
5. *Quid si matrimonium fuerit nullum ex defectu consensûs?*
6. *Peccans cum corrupta, vel cum pluribus, non est irregularis.*
7. *Ducens à se priùs corruptam non est irregularis.*
8. *Bigamia in infidelitate contracta an noceat post conversionem?*
9. *Bigamia similitudinaria quid?*
10. *Explicatur* c. un. h. t. in 6.
11. *In bigamia quis dispenset?*
12. *Apostolorum dicta non omnia faciunt Jus Divinum.*

1 B*Igamia* nihil est aliud, quàm Matrimonii reiteratio; & quamvis mortua prima uxore licitum sit ad alias nuptias transire (non verò plures uxores simul retinere, quod peccatum *Polygamia* dicitur: ùt *in Lib. IV. tit. ult.* traditur) causat tamen bigamia irregularitatem, quòd Apostolus 1. *ad Timoth. 3. v. 2.* Episcopum jubeat, *unius uxoris virum esse.* Licèt autem Apostolus de Episcopo loquatur, nihilominus eodem vocabulo etiam Presbyteros intellexisse communis sanctorum Patrum sententia est, & Concilium Nicænum addidit: nec ad quemcunque Ordinem Clericalem bigamum promovendum esse. *cap. cognoscamus* 14. *dist. 34.* Ratio est non solùm ex eo, quòd in primitiva Ecclesia etiam Presbyteri Episcopi nomine fuerint quandoque compellati. *cap.* 1. *distinct.* 21. *legitimus dist. 93.* sed etiam, quòd generaliter à Sacris Canonibus inconveniens existimetur, ut quis ad Sacramenta fidelibus ministranda ordinetur post conjugium priùs habitum, si ipse in Sacramento Matrimonii defectum passus sit. Patitur autem *bigamus* defectum in Sacramento Matrimonii quoad ejus significationem; nam Sacramentum hoc significat conjunctionem Christi cum Ecclesia, teste Apostolo *ad Ephes. c. 5.* Christus autem uni tantùm se conjunxit sponsæ Ecclesiæ, bigamus verò duabus &c. *c. debitum* 5. *h. t.* Propterea bigamia communiter à Doctoribus dividitur in *veram, interpretativam & similitudinariam.*

2 *Vera bigamia* uno modo contrahitur, quando scilicet quis successivè duas legitimas uxores habuit; & ambas cognovit. Text. Gloss. & In-

interpp. passim *in dist. 26. & 34. & tit. toto præsenti.*

Bigamia interpretativa tribus casibus committitur: I. quando Matrimonium celebratur cum corrupta, sive jam illa vidua sit, *c. si quis viduam* 13. *dist. 34. c. de bigamis 3. &c. debitum 5. hoc tit.* sive per copulam fornicariam deflorata. *cap. curandum 9. cap. præcipimus* 10. *dist. 34.* etenim licèt matrimonium contractum cum corrupta verum sit Sacramentum, repræsentans per mutuum consensum conjunctionem Christi, & animæ justæ, non est tamen quoad significationem omnino perfectum Sacramentum, quippe quod minimè significet conjunctionem Christi cum unica & immaculata Sponsa Ecclesia, sive, ùt loquitur Summus Pontifex *in d. cap. debitum hoc tit.* corrupta in uxorem ducta non est unica unici. Si verò primum matrimonium, quod vidua contraxit, consummatum non fuisset, nec illa aliàs virginitatem amisisset, absque bigamiæ irregularitate posset in uxorem duci. *d. cap. debitum in fine.*

II. *Interpretativa* bigamia contrahitur, quando maritus reddit debitum conjugi adulteræ, etiamsi ignoret illam adulteram esse, aut debitum pendente lite ad præceptum Ecclesiæ reddat. *c. si cujus* 11. *& seq. dist. 34.* Zoësius *hoc tit. n. 6. alii passim.* neque enim necesse est, ut quis bigamus dicatur, quod scienter contraxerit bigamiam; quia bigamia non in pœnam contrahentis (ubi sine dubio propositum & scientia desideraretur) sed propter defectum Sacramenti, quem etiam ignorans patitur, impedimentum facit ordinando, ùt benè notat Joan. Honorius *hoc tit. num. 3.* Patitur autem defectum in Sacramento is, qui conjugem suam adulteram cognoscit, quod ipsius Matrimonium cesset significare conjunctionem Christi cum Ecclesia unica unici.

III. *Interpretativè* bigamus efficitur, qui in figura & specie Matrimonii viduam, vel plures mulieres tanquam uxores suas cognovit, quamvis à parte rei propter impedimentum aliquod dirimens uxores legitimæ non fuerint; tales enim bigami censentur, non quidem propter defectum significationis Sacramentalis, cùm ex supposito nullum Matrimonium aut Sacramentum fuerit, *sed propter affectum intentionis, cum opere subsecuto,* quia quantùm in ipsis fuit, secundas mulieres, matrimonialiter sibi junxerunt. *cap. nuper 4. & c. fin. hoc tit.* Unde hæc est specialis exceptio ab illa regula, quòd non *præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum,* omnes enim regulæ generales procedunt regulariter, & cedunt constitutionibus specialibus. Requiritur autem in omni casu bigamiæ perfecta copula, & non sufficit nudus contractus Matrimonii.

4 De eo, qui cum vidua nulliter contraxit, putat Navar. *in Manual. c. 27. numer.* 195. probabiliter dici posse, non contraxisse irregularitatem, quòd *cap. fin. hoc tit.* tantùm de Clerico loquatur, de Laico autem

tem ſic contrahente nulla juris diſpoſitio habeatur. Nihilominus probabilius videtur, non eſſe hac in parte inter Clericum & Laicum differentiam faciendam, quia ratio conſtitutionis, ſcilicet intentio ſive affectus Matrimonialis cum opere ſubſecuto in utroque locum habet; ubi autem eſt eadem ratio eadem debet eſſe juris conſtitutio. Zoëſius *h. t. n. 12.* Covar. *in Relect. Clem. ſi furioſiis de homicid. p.* 1. §. 1. *num. 2.*

5 Quid autem, ſi Matrimonium cum corrupta fuerit nullum, non tantùm ob impedimentum conſanguinitatis, aut aliud dirimens, ſed ex defectu conſensûs, cùm ille, qui contraxit, tantùm ad habendam mulierem ſimulavit matrimonium? Etiam hoc caſu contrahi irregularitatem cenſet Zoëſius *h. t. n.* 11. eò quòd Eccleſia attendat exteriorem conſenſum, qui ponit indecentiam, & arguitur *ex c. 4. h. t.* quod loquitur de Sacerdote contrahente, qui utique non poteſt habere verum conſenſum in Matrimonium. Libenter quidem ſubſcribo huic opinioni eo caſu, quo conſtat, aliquem defacto cotraxiſſe cum corrupta, & non ſatis conſtat de defectu intentionis, quæ cùm ſit de internis facilè apparere non poteſt. Attamen ceſſante ſcandalo, & caſu occulto poſito, ubi v. g. aliquis cum corrupta contraxiſſet, quæ tamen publicè Virgo credebatur, putarem, valde probabiliter talem ab irregularitate excuſari: quia Canones non quamcunque conjûnctionem, ſed cum intentione maritali requirunt, & cùm aliàs irregularitas ſit ſtrictæ interpretationis, *cap. is qui 18. de Sententia excom. in 6.* non videtur ultra verborum proprietatem extendenda. Neque hic in foro externo poneretur indecentia aut ſcandalum, cùm ſuppoſita virginitatis exiſtimatione, nulla crederetur inducta irregularitas. Inſtantia etiam de Sacerdote allata non convincit, licèt enim Sacerdos, de quo *in cap. 4. hoc tit.* non potuerit habere intentionem contrahendi Matrimonium Canonicam & juris, potuit tamen habere intentionem naturalem, & facti.

6 Hinc etiam eſt, quòd ex defectu conſensûs Matrimonialis, & Sacramenti, bigamus reputandus non ſit, qui extra Matrimonium cum corrupta peccavit, vel plures concubinas habuit. *cap. quia circa 6. h. t.* Sed cur magis ſit irregularis ducens corruptam, quàm corruptus ipſe, rationem aſſignant, quòd ſicut modus ſpecificatur in terminis: ita etiam actus contrahendi matrimonium & vitium corruptionis non cadat ſupra ſe ipſum, ſed ſuper alterum conjugem; & conſequenter, ſi etiam mulier eſſet capax Ordinis, ducendo corruptam, efficeretur irregularis. Hanc rationem à Divo Thoma aſſignatam communi conſenſu approbari, teſtatur Covar. *d. l. ſub. n. 3.* Aliæ rationes videantur apud Gl. *in c. debitum 5. h. t.*

7 Quòd ſi quis à ſe tantùm priùs corruptam in uxorem duxerit, verius eſt cum Gloſſ. *fin. in d. c. debitum* & Covar. *cit. l.* non cenſendum ir-

irregularem, quia talis adhuc eſt *unica unici*, & Matrimonium ſubſequens quoad forum externum tollit præcedentem maculam, ac fictione juris habetur perinde, ac ſi copula in Matrimonio contigiſſet. *DD. in c. tanta 6. Qui filii ſint legitimi.*

De infidelibus ad fidem converſis dubitatur, an ſi priùs in infidelitate corruptam duxerint, vel plures uxores habuerint, hæc polygamia cauſet irregularitatem? In hac quæſtione SS. PP. Hieronymus, & Auguſtinus olim in diverſas ſententias abierunt, ùt videre eſt *in cap* 1. *& ſeqq. diſt. 26.* magis tamen recepta eſt ſententia affirmativa, quæ fuit S. Auguſtini, Ambroſii, & Innocentii, eò quòd hæc irregularitas non fundatur in aliqua culpa, quæ per baptismum tolli poſſit, ſed in ratione & defectu ſignificationis Sacramenti Matrimonialis ſæpiùs inſinuata. Nec etiam obeſt, quòd jus Pontificum non liget infideles, quia ſaltem ligat poſt converſionem, quando ratio irregularitatis ex actibus in infidelitate factis, adhuc perdurat. Covar. *in Relect. Clem. ſi furioſus parte* 1. §. *2. n. 5. de Homicid.*

Similitudinariam demum bigamiam contrahit, qui priùs per votum ſolenne Religionis, aut ſacris Ordinibus annexum ſpirituale matrimonium cum DEO vel Eccleſia contraxit, & poſtea Matrimonium carnale defacto attentare præſumpſit. Dicta eſt hæc *ſimilitudinaria* bigamia à ſimilitudine, quam inter ſe habet ſpirituale & carnale conjugium. *cap. quæ Chriſto 10. cauſ. 27. quæſt.* 1. *cap.* 1. *& cap. 2. Qui Clerici vel voventes. cap. fin. hoc tit.*

Dubitari etiam poſſet, quomodo 10 intelligendum ſit, *cap. unicum hoc tit. in 6.* ubi declarat Pontifex, bigamos omni privilegio clericali eſſe nudatos, & jurisdictioni fori ſæcularis eſſe addictos, prohibitos quoque ſub anathemate deferre habitum, & tonſuram clericalem. Reſp. interpretationem eſſe deſumendam *ex cap. unico de Clericis conjugatis in 6.* ubi Clericus in minoribus conſtitutus, ſi cum unica & virgine contraxerit, dicitur gaudere omni privilegio clericali, & Trid. *Seſſ. 23. de Reform. cap. 17.* voluit, ſi deficiant Clerici cælibes pro exercitio minorum Ordinum, Clericos conjugatos ſaltem in Eccleſia habitum clericalem geſtantes conſtitui. Quod ſi ergo Clericus in minoribus conſtitutus bigamiam contraxerit, ipſo jure perdit clericalia privilegia, in ſacris autem Ordinibus conſtitutus non perdit privilegium clericale, ſed ſi ante Ordines ſuſceptos contraxerit bigamiam, manet irregularis, & ſuſpenſus usque dum diſpenſationem impetrârit: ſi poſtea de facto attentârit Matrimonium, & ſic *bigamiam ſimilitudinariam* incurrerit, poterit ab Epiſcopo dimiſſa ùxore abſolutione obtenta, & peractâ longiori arbitrio Epiſcopi infligenda pœnitentiâ, certáque emendatione apparente officio ſuo reſtitui, & etiam ad ulteriores promoveri. *cap. ſanè 4. & ibi* Gloſſ. *de Clericis conjug.* dummodo non cum vi-

vidua, vel corrupta, aut pluribus uxoribus contraxerit. *cap. nuper 4. & cap. fin. hoc tit.* Barb. *in d. cap. 4. num. 2.*

11 Sciendum ultimò, quòd hæc irregularitas ex communi Doctorum sententia tantùm juris positivi sit, & consequenter in ea Summus Pontifex dispensare valeat, non obstante, quod *in c. 2. & seq. hoc tit.* dicatur: *doctrinam Apostoli esse ne bigamus ordinetur, & ideo in bigamia dispensare non licere:* quia Doctores hæc verba de difficultate dispensationis, & præsertim non suppositâ satis justâ

12 causâ intelligunt. Cæterùm autem non omnia, quæ Apostoli constituerunt, juris Divini sunt, nisi aut subjecta materia, aut verba Apostoli insinuent, quòd ex DEO acceperint, quia & ipsi Apostoli tanquam suo tempore Primates & Antistites Ecclesiæ multa separatim á præceptis Divinis pro rationabili fidelium directione, sicut hodie solet Summus Pontifex, & Episcopi, statuerunt; prout Apostolus in eodem contextu. *1. ad Timoth. 3.* ubi de *bigamo* loquitur, etiam prohibuit, ne percussor, vel criminosus, ordinetur, & tamen *in cap. at si Clerici 4. §. de Adulteriis. de Judiciis.* conceditur Episcopo, post peractam pœnitentiam in adulteriis, & aliis minoribus delictis dispensare & optimè confirmant verba Apost. 1. *ad Corinth. 7. v. 12. cæteris ego dico, non Dominus &c.*

Episcopo autem non nisi in similitudinaria bigamia dispensare conceditur, vel si casus necessitatis ob penuriam Clericorum & difficilem accessum ad Summum Pontificem daretur; & ex jure novissimo Conc. Trid. *Sess. 24. de Reform. cap. 6.* si bigamia sit occulte, & simul ex delicto contracta, uti est illa, quæ oritur ex duplici Matrimonio, utroque vel saltem alterutro invalido. Barb. *de Officio Episcopi part. 2. Alleg. 49. num. 25.* Vide tamen, quæ dicam inferiùs *in tit. de Major. & obed. §. 4.* ubi conabor probare, idem esse, de qualibet bigamia occulta, etiam sine delicto contracta.

Superiores Regularium habentes jurisdictionem quasi Episcopalem possunt in illis casibus dispensare cum suis Regularibus, in quibus Episcopi; per solum autem ingressum in Religionem non tolli hanc irregularitatem, neque dispensari posse à Prælato non exempto, carente Episcopali jurisdictione, fermè communiùs receptum est, quòd id in jure statutum non sit. Vid. Barb. *d. l.*

Titu-

TITULUS XXII.

De Clericis Peregrinis.

SUMMARIA.

1. *Clerici peregrini ſine teſtimonio Epiſcoporum de ſua ordinatione non ſunt admittendi ad ſacra, ſaltem publicè.*
2. *In defectu teſtimoniorum qualiter probentur Ordines?*
3. *Cognitio de Ordinibus circa Clericum peregrinum pertinet privativè ad Epiſcopum.*

Contingit non raró, ut ſe Divinis miniſteriis ingerant, qui aut ritè ordinati non ſunt, aut certè aliquâ cenſurâ Eccleſiaſticâ excommunicationis, ſuſpenſionis, interdicti, vel irregularitate affecti exiſtunt, ideo hic & ſequentes tituli materiæ ordinationis annectuntur.

In hoc itaque tit. prohibetur Epiſcopis, ne Clericos peregrinos, id eſt incognitos & alienigenas, publicè in Ordinibus miniſtrare permittant, vel ad altiores Ordines promoveant, etiamſi juramento aſſererent, ſe ritè ordinatos, & ab omni cenſura liberos eſſe, niſi id ipſum per ſuorum Epiſcoporum ſcriptum teſtimonium, aut teſtes fide dignos oſtendant, præſertim antequam per aliquod tempus ipſorum vita & boni mores approbati fuerint. *cap. 1. & 2. hoc tit.* faciliùs tamen in privata Capella ex devotione Sacerdos peregrinus celebrare permitti poteſt, ſi de illo nulla alia gravis ſuſpicio habeatur. *cap. 3. hoc tit.* Quòd ſi defacto Clericus peregrinus ſine licentia Epiſcopi celebravit, nullam ſuſpenſionem aut irregularitatem ex hoc incurret, cùm id jure expreſſum non ſit. Barb. *in Collect. DD. ad d. cap. 3. num. 4.*

2 Quid autem ſi Clericus per injuriam belli exul, nec inſtrumenta, nec teſtes de ſua ordinatione producere poſſit? Item quid, ſi ſuas litteras aliquo caſu perdiderit, nunquid ſufficiet, ſi juramento ſe ordinatum probaverit? Reſp. Quamvis in *c. 2. h. t.* dicatur, non eſſe credendum Clerico juranti ſe ordinatum, niſi aliunde probet, id tamen intelligendum de eo, qui omiſſa petitione literarum à ſuo Epiſcopo, quas facilè habere potuiſſet, diſceſſit; cujus fides plurimùm ſuſpecta redditur, ſi ſe tam facilè ad Juramentum offerat, ad inſtar teſtis, qui non requiſitus pronus eſt ad deponendum. Panorm. *in d. cap. 2. num. 2.* Verùm ſi Clericus peregrinus juſtas cauſas probaverit, ob quas legitimum teſtimonium de ſua ordinatione producere nequeat,

tali casu, quia de nullius gravi praejudicio agitur, etiam per famam, bonam conversationem, item quod communiter reputetur pro Clerico, & alia indicia, ac insuper per juramentum ab Episcopo delatum Clericatus aut Sacerdotium probari rectè poterit. Panormit. *d. l.* Garc. *de Benefic. part. 7. cap.* I. *n. 138.* Quid juris autem sit circa fori competentiam, quando captus à Laico judice se Clericum esse praetendit, vid. text. *in cap. si judex Laicus 12. de Sentent. excommun. in 6.* & trademus ad Tit. *de Foro compet.*

Notat quoque Panorm. *in cap. 4. h. t. num. 5.* Joan. Honor. *eod. tit. num. 6.* ex text. *c. fin. h. t.* quòd inferiores Praelati habentes jus instituendi in quibusdam Parochiis vel Beneficiis non debeant Clericum peregrinum instituere, antequam coram Dioecesano Episcopo exhibuerit suas dimissorias, aut probaverit se Sacerdotem, quòd haec cognitio privativè ad Episcopum de jure pertineat.

TITULUS XXIII.

De Officio Archi-Diaconi.

SUMMARIA.

1. *Archi-Diaconus quis, & quod ejus officium?*
2. *Archi-Diaconus de quibus causis judicare non possit?*
3. *Explicatur* c. referente 7. de Praebendis.
4. *Archi-Diaconis solet in hac Dioecesi major jurisdictio demandari.*
5. *Archi-Diaconus quae prohibeatur facere?*
6. *Archi-Diaconus non habet jurisdictionem in Monasteriis.*
7. *Archi-Diaconus an possit excommunicare?*

1 Archidiaconus graeca significatione *primus*, seu *Princeps ministrorum* dicitur, *archos* enim *primum* & Diaconus *ministrum* denotat. *c. 1. dist. 21.* Unde de jure antiquorum Canonum Archi-Diaconatus prima dignitas erat post Episcopum, sicut probat Barb. *Jur. Eccles. univ. lib.* I. *cap. 24. num. 2. & 3.* hodie tamen usus primum Ministerium *Vicario generali* attribuit, ùt dicetur ad *Tit. de Officio Vicarii, num. 2.*

Officium Archi-Diaconi de jure est I. Clericis & ministris Ecclesiae, quae facienda sunt, praecipere, Ecclesiasticum & Divinum officium disponere, lectiones assignare, Acolythos constituere. *cap. 1.* &

& 2. h. t. II. Primariam ſacrorum vaſorum & Eccleſiæ cuſtodiam habere, *cap. ea quæ 3. h. t.* III. Locò Epiſcopi per Epiſcopatum proſpiciens corrigere debet, quæ corrigenda ſunt, niſi adeò fuerint ardua negotia, quæ absque Epiſcopi præſentia nequeant terminari, unde & *oculus Epiſcopi* dicitur *cap. Ad hæc 7. hoc tit. & in* Trid. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 12.* in quo Trid. etiam requiritur, ut Archi-Diaconus, ſi fieri poſſit, Magiſter in Theologia, aut Doctor vel Licentiatus in Jure Canonico exiſtat. IV. De tertio in tertium annum, ſi Epiſcopus non poſſit, diœceſin viſitet. *c. 1. h. t.* quæ tamen hodie viſitatio ſingulis annis per Epiſcopum ipſum, aut eo impedito, per Vicarium generalem fieri deberet, & intra annum, vel ſaltem, ſi nimis ampla ſit diœceſis, intra biennium compleri. Trident. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 3.* V. Eccleſias ſui Archi Diaconatûs ſemel in anno viſitare, nec ſæpiùs, niſi ex cauſa neceſſitatis. *c. mandamus 6. hoc tit.* Addit quoque Conc. Trid. *d. c. 3.* quòd Archi-Diaconi, Decani, & alii inferiores in Eccleſiis, ubi hactenus viſitationem exercere legitimè conſueverunt, debeant aſſumpto Notario, de conſenſu Epiſcopi deinceps per ſe ipſos tantùm ibidem viſitare, ac viſitationis factæ infra menſem rationem reddere, & depoſitiones teſtium ac integra acta eidem Epiſcopo exhibere, non obſtantibus quacunque conſuetudine, exemptione, vel privilegio. VI. Demum cauſæ Eccleſiaſticæ coram Archi-Diacono ventilantur. *d. c. Adhæc 7.* Concilium tamen Trident. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 20.* excipit cauſas *matrimoniales*, & *criminales*, majores ſcilicet: ſed & cauſæ *beneficiales*, aliæque *altioris indaginis* videntur eſſe ſupra jurisdictionem Archi-Diaconi, per text. *in d. c. 20.* Trident. & quæ ibi notat Barb. *in Collect. n. 6.* nam & de jure communi tantùm de modicis jurgiis, & cauſis Clericorum præſertim pecuniariis competere Archi-Diacono cognitionem, notavit Gloſſ. *in d. c. ad hæc in v. jurgia.* & textum *in c. referente 7. de Præbend.* ubi Archi-Diaconus Clericum beneficio privavit, & in eo alium inſtituit de jure ſpeciali ſcil. conſuetudine, vel privilegio, ex quo illud beneficium pleno jure ad Archi-Diaconum pertinuit, interpretatur Panorm. *ibid. num. 2.* vel quòd id factum ſit authoritate Epiſcopi, cenſet Barb. *d. cap. 24. n. 28.* 3 4

Verùm in quibusdam Diœceſibus, ùt in hac Salisburgenſi, Archi-Diaconis etiam de matrimonialibus, & aliis cauſis in prima inſtantia judicare conceſſum, ex ſpeciali commiſſione Epiſcoporum, quam jam longior conſuetudo confirmavit. Quare in ſimilibus cauſis, quæ Archi-Diaconis non competunt vi ſui officii, & ex jure communi, ſed ex ſpeciali commiſſione, non tam Archi-Diaconi, quàm *Vicarii foranei* (de quibus inferiùs in Tit. *de Vicario* dicemus) cenſendi ſunt.

5 Diximus hactenus, quæ Archi-Diaconus vi ſui officii facere poteſt &

& debet ex præſcripto juris; nunc ſubſequenter videamus, quæ facere prohibeatur. Et quidem I. ſine mandato Epiſcopi alicui curam animarum committere non poteſt, & ſic non habet inſtitutionem, quam vocant *Authorizabilem cap. cùm ſatìs 4. hoc tit.* Inſtitutio tamen *corporalis* ſive actualis beneficiati in poſſeſſionem introductio ad eum pertinet. *d. c. ad hæc 7. hoc tit.* ſicut & actualis Abbatum, & Abbatiſſarum in ſedem collocatio. *c. ut noſtrum 9. hoc tit.* Non obſtat *c. licèt Epiſcopus* 28. *de Præbendis in* 6. ubi reſponſum eſt, miſſionem in poſſeſſionem beneficiorum ad Epiſcopum pertinere: quia poteſt intelligi de ſententia ſeu decreto judiciali, non verò de ipſa executione, ſeu, ùt vulgo loquimur, inſtallatione. II. Archi-Diaconus ſine licentia Epiſcopi *dimiſſorias* dare nequit ordinandis. *c. ſignificâſti 8. hoc tit.* III. Multò minùs ex defectu Ordinis Epiſcopalis Ordines conferre poteſt; examinare tamen debet ordinandos, & Epiſcopo præſentare. *d. c. ut noſtrum 9.* quæ tamen hodie præſertim poſt Trident. ubi examinatores ab Epiſcopo deputantur, aliter 6 uſu obſervantur. IV. In Monaſteria jurisdictionem non habet, niſi quantum tribuit ei generalis vel ſpecialis conſuetudo. *cap. dilecto 10. hoc. tit.* V. Excommunicare non poteſt. *cap. Archi-Diacono 5. hoc tit.* Niſi & hoc ipſum habeat vel ex authoritate Epiſcopi, vel ex conſuetudine, quo ſenſu intelligitur. *d. cap. referente 7. de Præbendis & cap. 1. de eo, qui furtivè Ordinem ſuſcepit.* Nec movet quod Archi-Diaconus ſit judex ordinarius, quilibet autem ordinarius ipſo jure poteſtatem excommunicandi habeat, ſicut videtur tenere Innoc. *in d. c. Archi-Diacono, arg. cap. 3. de officio jud. ordin.* nam poteſt reſponderi, excommunicationem eſſe actum majoris jurisdictionis, & quæ non niſi in gravioribus cauſis ferri ſolet: Archi-Diacono autem tantùm competere minorem jurisdictionem in levioribus cauſis, ùt dictum; ſicut ergo in ſtatu ſæculari poteſt dari jurisdictio ordinaria minor (quam Practici *baſſam* vocant) ſine jure gladii temporalis: ita etiam in ſtatu Eccleſiaſtico poteſt eſſe jurisdictio quædam inferior ordinaria ſine jure gladii ſpiritualis. Denique in variis Diœceſibus circa Archi-Diaconos plurima in deſuetudinem abierunt, vel certè per Vicarium, aut alios Miniſtros expediuntur.

TI-

TITULUS XXIV.

De Officio Archi-Presbyteri.

SUMMARIA.

1. *Archi-Presbyter quis? Et subest Archi-Diacono.*
2. *Archi-Presbyter urbanus & ruralis.*
3. *Archi-Presbyter an habeat jurisdictionem?*
4. *Archi-Diaconus & Archi-Presbyter debent suscipere Ordinem suo nomini congruentem.*

ARchi-Presbyter, quasi primus Presbyterorum, dicitur ille, qui præest Presbyteris & Presbyteralibus officiis. *cap. 1. hoc tit.* alioque nomine etiam Decanus quandoque vocari solet. *cap. ad hæc 7. de Officio Archi-Diaconi.* Subest Archi-Diacono *cap. 1. hoc tit.* licèt enim sit ordine major tanquam Sacerdos, cùm non requiratur, ut Archi-Diaconus sit Presbyter, tamen inferior jurisdictione, quia ad Archi-Diaconum totius Diœcesis sollicitudo de jure antiquorum Canonum pertinet, unde & *Vicarius natus* à Doctoribus appellatur, de qua præcedentia inter Archi-Diaconum & Archi-Presbyterum, videri potest Barbos. *Juris Eccles. univ. lib. 1. c. 24. & seq.*

Sunt autem Archi-Presbyteri alii *urbani* seu *civitatenses*, alii *plebani*, sive *rurales*. *Urbani* sunt, qui in Ecclesia Cathedrali Horis Canonicis præsunt, & Episcopi vicem in Divino supplent officio. *Rurales*, qui curam animarum in plebe exercent, & super alios Parochos, ac Presbyteros, qui per minores titulos habitant, inspectionem gerunt, circa quos inferiores Clericos ea quidem, quæ minora sunt, absque figura judicii disponere & componere possunt, majora verò omnia, & ea, quæ sine judicii figura expediri nequeunt, ad Episcopum referre debent. Imò nec inobedientes, & negligentes vel delinquentes sine authoritate Episcopi punire valent. *c. Officium 3. fin. ubi* Glossa *in ℣. referant.* & Abbas *hoc tit.* Riccius *in Praxi aurea parte 2. Resol. 93.* Barb. *Jur. Eccles. univ. lib. 1. cap. 25. n. 32. & seqq.* Hinc est, quòd Archi-Presbyter non habeat propriè dictam jurisdictionem, & nec propriè sit judex ordinarius. Contrarium quidem insinuat Innoc. *in c. Archi-Diacono 5. de Officio Archi-Diaconi.* eo quòd in *c. 3. de Officio Jud. Ord.* supponatur, Archi-Presbyterum posse sententiam excommunicationis ferre; verior tamen est interpretatio Gloss. & Barb. *in eod. c. 3.* quòd plebanus, de quo fit mentio in illo *cap. 3.* ex consuetudine (quæ ali-

aliquando dat jurisdictionem. *cap. dilecti 4. de Arbitris,)* vel alio speciali jure, aut privilegio habuerit majorem potestatem, quàm aliàs de jure communi Archi-Presbyteris competit.

4 Porrò Archi-Diaconi, & Archi-Presbyteri admonendi sunt, ne solum nomen sed etiam ordinem nomini congruentem suscipiant; unde nisi Archi-Diaconus intra annum à die suscepti Officii ordinem Diaconatûs, Archi-Presbyter Presbyteratûs consequantur, amittunt officium. *cap. 1. dist. 60. cap. 1. X. & Clem. 2. de Ætate & qualitate.*

TITULUS XXV. XXVI. XXVII.

De Officio Primicerii, Sacristæ & Custodis.

PRimicerius dicitur, quasi primus in choro & primus ratione cantûs, atque alio nomine *Præcentor* vocatur secundum Hostiens. *in Summa hoc tit.* Officium enim cantandi, & psallendi, atque alios in eadem re instruendi illi principaliter de jure incumbit, & inferioribus Clericis lectiones ad matutinum, & modum cantandi assignare debet. *cap. 1. §. ad Primicerium, dist. 25. cap. unico hoc tit.*

Sacrista dicitur, ad quem propriè sacrorum vasorum, & thesauri Ecclesiastici cura spectat, unde etiam *Thesaurarius* vocatur *d. dist. 25. cap. 1. in fine.*

Custos est quasi Minister Sacristæ Gloss. & Panorm. *ad Rubric. 1. Offic. Custodis.* Ad ejus Officium pertinet, jussu Archi-Diaconi ad horas canonicas pulsare, pallia & lintamina altaris & reliqua utensilia Ecclesiæ diligenter custodire, & quæ ad Sacrificium Missæ necessaria sunt, parata habere. *cap. 1. & 2. de Officio custodis.*

Istæ quidem officiorum distinctiones, & subalternationes de jure traduntur; hodie verò in diversis Ecclesiis diversi mores ac ritus reperiuntur, ita ut titulum, vel præbendam talium officiorum Canonici obtineat, ipsius verò officii executio per Vicarios, etiam Laicos, & Ecclesiarum famulos expediatur.

Præterea olim in Ecclesiis Cathedralibus unus constituebatur, qui Clericos inferiores latinum sermonem, cantum & alias artes, ac disciplinam docebat, atque inde *Scholasticus* dicebatur, de quo etiam statuit Trid. *Sess. 23. de Reform. 6. 18.* ut Doctor vel Licentiatus Theologiæ, aut Juris Can. esse debeat, qui valeat per se ipsum id Scholastici munus implere. Sed & hoc officium hodie non exercetur, dum Clerici in Gymnasiis & Universitatibus artes liberales & scientias addiscunt; nomen tamen adhuc retinetur in Ecclesiis Cathedralibus, & sibi appropriat, qui *Scholasticus* appellatur.

TITULUS XXVIII.

De Officio Vicarii.

SUMMARIA.

1. *Vicarius alius natus, alius datus.*
2. *Vicarius alius generalis, alius foraneus.*
3. *Vicarius Generalis potest esse tantùm in Spiritualibus.*
4. *Vicarius foraneus quis?*
5. *Vicarius Generalis & foraneus in pluribus differunt.*
6. *A Vicario Generali non appellatur ad Episcopum.*
7. *Ponitur exceptio.*
8. *Excommunicato Episcopo an suspendatur jurisdictio Vicarii?*
9. *Vicarium an teneatur habere Episcopus, & an possit esse Religiosus, vel Laicus?*
10. *Vicarius in quibus debeat habere speciale mandatum, latiùs expenditur.*
11. *Vicarii officium qualiter finiatur.*

QUamvis Archi-Diaconus & Archi-Presbyter Vicarii Episcoporum dicantur. *c.1. de Offic. Archi-Diac.* quia cùm in Divinis Officiis vices Episcopi, tum in inspectione Diœcesis curam gerunt: quia tamen isti in minoribus tantùm causis potestatem habent, ideo jure & moribus receptum est, quòd Episcopus soleat alium *Vicarium* deputare, qui in ejus tribunali universim jus & justitiam administret, atque principalis Episcopi Minister existat. Unde & Barb. *de Offic. Episc. alleg. 54. n. 16.* Archi-Diaconos & Archi-Presbyteros vocat *Vicarios natos*, quibus ipso jure, & unà cum officio Archi-Diaconali vicariatus quasi agnascitur, & alios *vicarios datos*, qui ab Episcopo creantur: sicut infra dicetur, alium esse *legatum natum*, alium *missum*; & de jure civili tutor alius *legitimus*, alius *dativus*, juxta text. & Interp. *in tit. Inst. de legitima agn. tut. & Tit. de Attil. tutore.*

2 Vicarius Episcopi vel *generalis* est, vel *foraneus*: generalis, qui & *Officialis* Episcopi dicitur, est ille, qui generale mandatum habet ad totam Episcopi Jurisdictionem (specialibus tantùm quibusdam exceptis) in civitate, & tribunali ipsius Episcopi exercendam, adeóque & propter præeminentiam sui officii in dignitate constitutus esse censetur. *Clem. 2. de Rescriptis. cap. statutum 11. de Rescriptis in 6.* eúmque principalem Episcopi ministrum appellat, & præ omnibus aliis Canonicis, & Clericis saltem absente Episcopo habere præcedentiam dicit Riccius *in Praxi Aurea parte 4. res. 391.* in qua tamen præcedentiarum materia ad consuetudines locorum potissimùm attendendum est.

3 Dubitant Doctores, an, ut aliquis dicatur Vicarius Generalis, debeat non tantùm habere administrationem in *spiritualibus*, puta circa Clericos, beneficia, curam animarum, aliásque spirituales causas, sed etiam in *temporalibus*, nimirum circa bonorum temporalium alienationem, elocationem, redituum collectionem? Utramque administrationem requirit Rebuffus *in Praxi beneficiorum, in Tit. Forma vicariatûs, num. 16.* & Azor. *parte 2. lib. 3. cap. 43. quæst. 7.* Contraria tamen opinio, & quòd sola administratio *spiritualium* sufficiat, probabilior & receptior est, arg. text. in Trid. *Sess. 13. de Ref. c. 2.* ibi: *seu illius etiam vicario in spiritualibus generali, & in cap. cùm nullus 3. de Temporibus ordinat. in 6.* ibi: *ipsius in spiritualibus Vicarius Generalis &c.* Garc. *de Benefic. parte 5. cap. 8. num. 122.* Barb. *de Offic. Episcopi parte 3. Alleg. 54. num. 57.* Ulteriùs hæc posterior opinio non parùm confirmatur ex Trid. *Sess. 24. de Reform. cap. 16.* ubi statuitur, ut Capitulum sede vacante infra 8. dies post mortem Episcopi Vicarium (utique *generalem*, quia ad totam Capituli jurisdictionem exercendam deputatur) constituat, vel existentem confirmet; & præter istum Vicarium voluit tamen etiam deputari *œconomum*, qui fructus & reditus Ecclesiæ colligat, uterque autem futuro Episcopo rationem reddat, ille de justitiæ, hic de temporalium administratione facta sede Episcopali vacante. Ex quo satis claré colligitur administrationem temporalium ad officium *Vicarii Generalis* ipso jure non pertinere.

Vicarius *foraneus* est, quem Episcopus habens amplam diœcesin in certa aliqua ejus parte constituit. *Foraneus* dicitur, quòd *foris* extra civitatem Episcopi constitutus sit. Gloss. *in cap. Roman. 1. in ℣. foraneos. de Officio Ordinarii in 6.* Concludit quoque Barb. *d. loco num. 126.* quòd Episcopus quidem in civitate, ubi ipse residet, possit duos *Vicarios generales* creare, ut causarum expeditioni faciliùs consulatur, non autem in diversis locis, & extra civitatem suam, ita quidem, ut etsi Episcopus haberet duas diœceses æquè principaliter unitas, (idem videtur, si una diœcesis extendatur in duas diversas Provincias) non tamen posset duos *Vicarios generales* constituere, sed ille, qui foret in civitate, ubi Episcopus residet, esset, *generalis*, alter *foraneus*. Verùm hæc sententia apud nos recepta non videtur, solent enim Episcopi habêntes amplas diœceses ad diversas Provincias extensas plures *Vicarios generales* constituere. Hæc quidem propositio in jure fundata est: *Omnis Vicarius foraneus constituitur extra civitatem Episcopi*; at forsan non ista universalis conversio: *ergo omnis, qui extra civitatem Episcopi constituitur, est foraneus.* Erit tamen talis Vicarius non generalis simpliciter, sed cum addito: *in tali Provincia vel districtu.* & si ab ipso ad Episcopum appellatio concederetur, tunc in effectu parùm differret à foraneo,

&

& erit potiùs Vicarius *generalis titularis.*

Intereſt autem in effectu, an quis ſit Vicarius *generalis* vel *foraneus.* I. Si in jure vel reſcripto Apoſtolico aliquid *Vicariis generalibus* committatur, ad *foraneum* non pertinebit. II. *Vicarius generalis* eſt in dignitate, & propterea habilis, ut ſit delegatus, vel executor cauſarum Papalium, non verò Vicarius *foraneus. Clem. 2. de Reſcript. juncto cap. ſtatutum 11. eod. tit. in 6.* Eſt enim dignitas adminiſtratio cum jurisdictione, & præcedentia, qualis præcedentia ſingularis de jure Vicario *foraneo* non competit, adeò, ut nec Præpoſitos Collegiatarum Eccleſiarum præcedat, & propterea magìs officium quàm dignitatem habere cenſeatur, teſte Barb. *d. loc. num. 140.* niſi conſuetudine fortè Vicariatus *foraneus* pro dignitate haberetur. III. Vicarii *generalis* tribunal eſt ipſum tribunal Epiſcopi; ideo à Vicario *generali* non ad Epiſcopum, ſed Archi-Epiſcopum appellatur, ne ab eodem ad eundem appelletur. *cap. 2. de Conſuet. in 6. cap. Romana 3. de Appellat. in 6.* At verò à Vicario *foraneo*, qui ſeparatum tribunal habet, ad Epiſcopum appellari poſſe, probabilius eſt, cum Gloſſ. *in d. cap. Romano in princ. in explicatione §. fin. & in d. Clem. 2. in ℣. foraneo.* idque etiam apud nos uſu receptum, ubi ab Archi-Diaconis (quos habere cognitionem cauſarum matrimonialium, & criminalium de jure communi præſertim Conc. Trident. eis non competentem & ideo rectè Vicariis *foraneis* annumerari, ſuperiùs dictum eſt,) ad Epiſcopum appellatio interponitur.

7 Interim circa Vicarium *generalem*, non pauci Doctores concludunt, quòd licèt à ſententia *definitiva* Vicarii *generalis* ad Epiſcopum non appelletur, appellari tamen poſſit ab *interlocutoria*, item etiam de nullitate ſententiæ coram Epiſcopo agi. Zerola *in Praxi Epiſcoporum v. Vicarius.* Joann. Honorius *hoc tit. n. 23. & alii ibidem cit.* Ratio eſſe poteſt, quòd Vicarius interloquens, aut ſententiam de jure *nullam* proferens officio ſuo planè functus non ſit, ac conſequenter jurisdictionem Epiſcopi necdum exercuerit per totius cauſæ definitionem, ut propterea nihil obſtet, quin in eadem cauſa ab Epiſcopo exerceri valeat.

Sed & ſi ab Epiſcopo una ſpecialis cauſa, quæ ordinario jure & ex generali mandato (de quo mox dicemus) Vicario non competit, eidem delegetur, ab eo ad Epiſcopum appellandum erit, ceu à delegato ad delegantem. *L. unica Cod. Qui pro ſua jurisdictione.* Si autem detur poteſtas Vicario talem cauſam quandocunque emergentem ſemper impoſterum tractandi, non erit Vicarius ſimpliciter delegatus, ſed *delegatus ad univerſitatem cauſarum*, & coadunabitur hæc poteſtas acceſſoria cum poteſtate ordinaria in ordinario tribunali Epiſcopi exerceri ſolita, juxta *c. acceſſorium 42. de R. J. in 6.* & non ampliùs ad Epiſcopum,

 ſed

ſed ejus ſuperiorem appellatio dabitur.

8 Præterea etiam videtur probabiliter dici poſſe, quod excommunicato Epiſcopo non ſuſpendatur jurisdictio Vicarii *foranei:* nam Gloſſ. & Doctores *cap. 1. hoc tit. in 6.* de Vicario *generali* accipiunt, & quidem ex hac cauſali, quod idem cum Epiſcopo tribunal habeat, quæ ratio deficit in Vicario *foraneo*, uti etiam in delegato notavit Gloſſ. *in eodem cap. 1. in v. ipſius.*

9 Quæritur etiam, an Epiſcopus teneatur creare Vicarium, & an poſſit Laicum vel Religioſum Vicarium conſtituere?

℞. I. Si Epiſcopus velit, & ſufficiat cauſas per ſe tractare, non poſſe cogi ad Vicarium conſtituendum, quia ipſi Epiſcopo principaliter competit jurisdictio, & exercitium ejus; ſecus verò, ſi ob amplitudinem Diœceſis, aliàsque occupationes ſive difficultates id facere nequeat; tunc enim ratio naturalis id exigit, ut juſtitiæ, litigantibus, & ſtatui Eccleſiaſtico per deputationem Vicarii conſulatur; quo modo conciliari poſſe videntur diverſæ de quæſtione Doctorum opiniones relatæ à Barb. *d. alleg. 54. num. 122.*

Reſp. II. De Religioſo communiter affirmari cum Navar. *in Commentario 2. de Regularibus num. 68.* Azor, *part. 2. l. 3. cap. 43. quæſt. 10.* quòd cum licentia ſui Abbatis poſſit eſſe Vicarius Epiſcopi. Excipiunt tamen Religioſum de *Ordine mendicantium*, propter text. *in Clem. 1.* §. *ad Prioratus de Regularibus.* Item & Religioſum illegitime natum, qui licet per ingreſſum in Religionem legitimetur quoad Ordines, non eſt tamen capax dignitatum. Majolus *de irregularitate lib. 1. cap. 3. num. 10.*

Reſp. III. De Laico communiter negari, quòd Vicarius Epiſcopi eſſe valeat, quia utique inconveniens eſt, ut Laicus perſonam Epiſcopi repræſentet, in ejus tribunali præſideat, & omnem ſpiritualem jurisdictionem exerceat, contra *cap. 2. de Judiciis.* Unam tamen vel alteram cauſam pecuniariam & civilem Laico delegari poſſe ab Epiſcopo, non improbabiliter docet Gloſſ. *in d. cap. 2. in verſ. non præſumant.* Panorm. *ib. n. 9. & 13.* Aſſeſſorem quoque, ſive Conſiliarium Epiſcopi, in cauſis Eccleſiaſticis poſſe eſſe Laicum, non tantùm inter Doctores, ſed etiam in praxi receptum eſt. Vicarius etiam Epiſcopi in *temporalibus* tantùm, nimirum ad colligendos ejus reditus (qui potiùs œconomi officium habet) Laicus eſſe non prohibetur.

Cæterum Vicarius *generalis* licèt habeat generale mandatum, non tamen poteſt omnia facere, quæ Epiſcopus: ſunt enim multa, quæ *ſpeciale mandatum requirunt.* Imò etſi Epiſcopus conſtituendo Vicarium diceret: *do tibi poteſtatem, omnia meo nomine exercendi, etiam quæ ſpeciale mandatum requirunt:* adhuc tamen talis clauſula in jure pro non ſufficiente, & nimis generali haberetur, adeòque adhuc procederet repula *81.* *ju-*

juris in 6. quòd *in generali concessione non veniant ea, quæ quis verſimiliter non eſſet in ſpecie conceſſurus.* Ut ergo Epiſcopus cum effectu poſſit conſtituere Vicarium etiam *ad ſpecialia*, debet aliqua *ſpecialia* nominatim exprimere, additâ dictâ clauſulâ & *omnia alia &c.* & tunc quidem Vicarius poterit omnia *minora* expreſſis, non autem majora: ita enim in mandato Procuratoris (à quo bonum eſt argumentum ad mandatum Vicarii, qui quodamodo eſt Procurator Epiſcopi) ſatis apertè patet *ex cap. qui ad agendum 4. de Procuratoribus in 6. juncta Clem. 2. eod. tit.* Garc. *de beneficiis part. 5. cap. 8. num. 68.* & communiter alii.

Verum quænam ſint illa omnia, quæ ſpeciale mandatum requirunt, difficile eſt aliquâ generali regulâ complecti propter diverſas Doctorum ſententias & opiniones. Unam regulam ponit Garcias *d. l. num. 46. & 63.* quòd ea quidem, quæ ſunt *de juſtitia* neceſſariò adminiſtranda, ut deciſiones cauſarum litigioſarum, inſtitutio præſentatorum &c. regulariter poſſit Vicarius: non verò ea, quæ ſunt *meræ gratiæ*, ùt diſpenſare, conferre beneficia &c. niſi utrobique ſpeciali jure exceptio ponatur.

Attamen etiam hæc regula non eſt infallibilis, vel apud omnes recepta. Etenim circa *actus juſtitiæ*, ùt plura alia omittamus, docet Rebuffus *in Praxi beneficiorum in tit. Forma Vicariatûs num. 126.* quòd Vicarius præſentatos à patronis ſine ſpeciali mandato inſtituere non poſſit. Item *num. 155.* quòd cauſas matrimoniales tractare nequeat, licèt interim in utroque puncto communior opinio ſit in contrarium apud Barb. *d. alleg. 54. num. 70. & 74.* Circa actus etiam *gratiæ*, ùt diſpenſationem, remiſſiones denuntiationum matrimonialium, & ſimiles, plures contrarium ſentiunt apud eundem Garc. *d. l num. 54. cit.* Quare potiùs videtur dicendum cum Sanch. *de Matr. l. 3. diſput. 59. q. 2. num. 1. & ſeq.* quòd, cum Vicarius utatur jurisdictione, & tribunali Epiſcopi, regulariter, quæ conceduntur Epiſcopo, etiam ipſi conceſſa intelligantur, niſi fuerint ſpecialiter in jure excepta, vel res arduæ, & magni præjudicii, quæ veriſimiliter Epiſcopus nollet ſine ſuo præſcitu expediri.

Excipitur autem ſpecialiter in jure I. Quòd licèt in Vicarium ex generali mandato transferatur cauſarum cognitio, id tamen potiùs *de Civilibus*, quàm *criminalibus* intelligendum ſit, adeóque ſine ſpeciali mandato Vicarius non habeat poteſtatem inquirendi, puniendi, beneficiis, officiis vel adminiſtrationibus privandi. *cap. 2. hoc tit. in 6.*

Excipitur II. Collatio beneficiorum, quæ eſt ſpecies donationis: donationes enim rei alienæ adminiſtrator facere nequit, etiamſi illi libera adminiſtratio conceſſa ſit. *cap. 3. eod. tit. 6.* Quod tamen, ùt dictum, communiùs de *collatione libera*, non de *inſtitutione* accipiunt: nam *inſtitutio* propterea non habet ſpeciem donationis, cùm præſup-

po-

ponat jus petendi in præſentato, cui ex præſentatione Patroni jus acquiſitum fuit.

III. Vicarius Epiſcopi non poteſt ſine ſpeciali mandato dare *dimiſſorias literas*, niſi Epiſcopo in remotis agente. *c. cùm nullus 3. de temporibus ordinat. in 6.* Unde & ſtylus eſt, quòd Vicarii dantes *dimiſſorias* inſerant nominatim clauſulam, *ex ſpeciali mandato &c.* Quandonam autem Epiſcopus dicatur in remotis agere, tractat ibidem Gloſſa in *v. remotis*, ubi poſtquam diverſas ſententias retulit, nimirum quòd aliqui cenſeant, ſi abſit extra Provinciam. *arg. L. ult. Cod. de Præſcript. long. temp.* vel ſi ſit ultra duas dietas à ſua Civitate, *arg. cap. nonnulli 28. de Reſcriptis.* denique concludit, hoc eſſe arbitrarium, ſcilicet pro majori, vel minori difficultate conveniendi Epiſcopum.

IV. Licèt Epiſcopus in omnibus irregularitatibus & cenſuris ex delicto occulto provenientibus (exceptâ eâ, quæ oritur ex homicidio voluntario, & exceptis aliis deductis ad forum contentioſum) diſpenſare poſſit, juxta Trid. *Seſſ. 24. de Reformat. cap. 6.* id tamen Vicario absque *ſpeciali mandato* non conceditur, ùt apparet ex illis verbis *in cit. loc.* Trident. poſitis: *per ſe aut Vicarium ad id ſpecialiter deputandum &c.* In hæreſis autem crimine, Conc. *d. loco*, Epiſcopis tantùm, non etiam Vicariis abſolutionem concedit. Non deſunt tamen Interpretes, quorum meminit Sanchez *de Matrimonio lib. 2. diſp. 40. num. 17.* qui putant, etiam cauſam hæreſis poſſe ſpecialiter Vicario delegari, dummodo illa delegatio non ſit perpetua, ſed ad unum, vel alterum præſentem caſum reſtricta: durum enim videtur, ut Epiſcopis delegandi poteſtas à communi jure conceſſa univerſim adimatur, adeóque benigniori interpretatione opus eſt.

V. Non poteſt Vicarius ſine ſpeciali mandato abſolvere à caſibus Epiſcopo reſervatis. *cap. 2. de Pœnit. & remiſſ. in 6.*

VI. Vicarius ſine licentia Epiſcopi alium Vicarium ſubſtituere nequit: nam is tantùm mandare jurisdictionem poteſt, qui eam ſuo jure, non alio beneficio habet. *L. more majorem 5. ff. de Jurisdictione*, mandatam autem jurisdictionem ipſemet habens, ſicut Vicarius, caret propria jurisdictione & aliena utitur, ſcilicet ipſius Epiſcopi. *l. 1. ff. de Officio ejus, cui mandata eſt &c.* conſequenter alteri mandare non poteſt. Eſt autem *mandare jurisdictionem*, univerſitatem cauſarum alicui committere, ùt *in ſequenti titulo* explicabimus. Unam verò vel alteram particularem cauſam Vicarius Epiſcopi, & quicunque *mandatam* jurisdictionem habet, etiam ſine mandato ſpeciali delegare non prohibetur. *L.* cùm *Prætor. 11 §. 1. ff. de Judiciis.* Gloſſ. *in c. 1. in v. ipſius. hoc tit. in 6.*

VII. Sine ſpeciali commiſſione Diœceſin viſitare non poteſt Vicarius: hoc enim onus principaliter Epiſcopo incumbit, niſi juſto ali-

aliquo impedimento detineatur. *c. si Episcopus 6. & ibi* Gloss. *in V. permittitur de Officio Ordinarii 6.* Et hæc sunt quæ textibus clarioribus innituntur. Multa verò alia refert Barbos. *de Officio Episcopi, Alleg. 54.* quæ Vicario prohibita sunt, in quibus tamen sæpè reperiuntur discordes opiniones Doctorum, & alia regula dari vix potest, quam ex arbitrio prudentis viri, an nimirum casus emergens sit similis vel major illis, qui in jure expressi sunt, & quem Episcopus verisimiliter nolit sine suo præscitu expediri: e. g. authoritatem in alienatione rerum Ecclesiasticarum majoris momenti interponere, resignationes beneficiorum recipere, pensionibus vel collectis, aut charitativo subsidio onerare beneficia & Clericos, concedere alieno Episcopo licentiam actus Ordinis in Diœcesi exercendi, relaxare censuras ab Episcopo latas, & similia. In praxi rariùs est difficultas, quia si Episcopus sit præsens, negotia magis ardua ad ipsum referuntur; si sit absens, solet dare plenius mandatum etiam *ad specialia* ipsi Vicario; & deinde consuetudo & stylus judicii plerumque declarat, in quibus Vicarius Episcopi sine *speciali mandato* procedere valeat.

11 Finitur officium Vicarii revocatione Episcopi. Item morte vel excommunicatione, sicut in Episcopo tollitur jurisdictio, ita etiam in Vicario, qui non censetur habere propriam, sed mandatam & Episcopi jurisdictionem, *cap. 1. hoc tit. in 6.* Zoës. *hoc tit. num. 12.*

TITULUS XXIX

De Officio & Potestate Judicis Delegati.

SUMMARIA.

1. *Judex delegatus quis?*
2. *Delegati alii ad universitatem causarum, qui proprie dicuntur habere mandatam Jurisdictionem, alii ad particularem causam, qui propriè delegati sunt.*
3. *Inter mandatam & delegatam Jurisdictionem quæ sint differentiæ?*
4. *Alii delegati à jure, alii ab homine.*
5. *Quatuor modis Episcopo tribuitur specialis Jurisdictio & potestas.*
6. *Delegatus ab homine debet edere suam commissionem.*
7. *Qui possint delegare: & quid de minoribus Judicibus?*
8. *Examinatur exactiùs illa quæstio, an delegatus Principis possit subdelegare, etsi impeditus non sit?*
9. *An à subdelegato ad delegatum vel primum delegantem appelletur? distinguitur.*

10. Delegatus non debet excedere fines suæ commissionis, potest tamen prorogationem quandam facere ex consensu partium, & causa exigente.
11. Delegatus Papæ debet esse in statu digniori, quàm inferiorum Delegati.
12. Item potest exequi suam sententiam, non delegati inferioris.
13. Omnes delegati habent aliquam coërcitionem contra contumaces: Delegatus autem Papæ ampliorem.
14. Quando delegatus Papæ non possit subdelegare?
15. Quilibet delegans potest dare potestatem subdelegandi suo nomine, & aliàs quivis delegatus unum causæ articulum subdelegare potest.
16. Quid Juris, si delegatio unius causæ sit facta pluribus?
17. Quomodo finiatur delegatio?
18. Qualiter in causa suspecti Judicis procedatur?

1 POst Vicarios, qui generaliter vices alienas gerunt, rectè agitur de delegatis, qui in judiciis in una vel certis causis vices alterius subeunt. Est igitur Judex *delegatus*, qui in legibus *Judex datus* appellatur, ille, qui ex commissione alterius causæ alicujus judicialem cognitionem consequitur. Spec. *in princ. hujus tit.* creatur enim *delegatus*, quando Judex, coram quo aliàs ordinario jure partes instare deberent, vel non vult, vel impeditus non potest causam per se tractare, quam propterea alteri tractandam committit. Unde & Practici tales delegatos *commissarios* appellant; & de illis specialem tractatum edidit Rurgerus Rulandus.

2 Sunt autem delegati varii. Quibusdam delegatur in universum jurisdictio, ùt de Jure Can. *Generali Vicario* Episcopi; de jure Civili olim *Legato Proconsulis*, *L. 4. §. 6. & L. Legati 13. ff. de Officio Proconſ.* hodie præfectis castrorum, & oppidorum ad dominos temporales pertinentium. Vel certum saltem genus causarum, v. g. matrimonialium, aut criminalium, ut *Vicario foraneo.* Tales vocantur *delegati ad universitatem causarum*, & secundum proprios juris terminos dicuntur habere *mandatam jurisdictionem.* Quibusdam verò committitur una tantùm, vel altera particularis causa hic & nunc emergens cognoscenda, aut terminanda, & isti proprie, & simpliciter *delegati* sunt, de quibus potissima capitula *hujus tituli* loquuntur.

Quæ differentia inter *mandatam & delegatam* jurisdictionem ad intellectum jurium diligenter est advertenda. Mandatam enim jurisdictionem habentes magis ordinariis judicibus comparantur, ùt dicemus infra *Tit. de Officio Judicis ordin. num. 3.* Deinde alii effectus *mandatæ*, alii *delegatæ* jurisdictioni attribuuntur, prout *in L. fin. ff. de Officio ejus, cui mandata est jurisdictio, & in L. more majorem 5. ff. de Jurisdictione* dicitur, quòd mandare jurisdictionem nequeat, qui ipse tantùm *mandatam* habet, sed in *L. cùm Prætor 12. §. 1. ff. de Judiciis* conceditur potestas *dandi judicem* (id est *dele-*

delegandi ad particularem cauſam,) etiam ei, qui *mandatam* jurisdictionem habet. *In L. 1. ff. quis, & à quo appelletur,* non rectè ab habente mandatam ad mandantem appellatur, ſed ejus ſuperiorem. At verò in *L. unica Cod. Qui pro ſuâ jurisdictione* admittitur appellatio à delegato ad delegantem. Videatur Fachinæus *L. 1. Controv. cap. 28. & lib. 12. cap. 89.* Interim circa punctum appellationis videtur probabiliter textus accipiendus *de mandata* jurisdictione *univerſali*, quæ exercetur in tribunali mandantis, ſicut habet Vicariùs *generalis*, ne ab eodem tribunali ad idem appelletur, non autem de *particulari* in ſeparato tribunali exerceri ſolita, prout de Vicario *foraneo* dictum.

Rurſus alii ſunt *delegati ab ipſo jure, alii ab homine* conſtituti. *Ab ipſo jure* conſtituti delegati cenſentur Epiſcopi, quibus jus in certis caſibus contra exemptos privilegiatos ad conſervandam diſciplinam Eccleſiaſticam jurisdictionem delegatione *clauſa in corpore juris* conceſſit, cujus rei exempla plura ſunt tum de jure antiquo *in cap. irrefragibili 13. §. cæterùm de Offic. Ordinarii Clem. unicâ de Suppl. negl. Prælatorum, & ſæpiùs alibi.* tum in Conc. Trident. *Seſſ. 5. de Reform. c. 2. Seſſ. 6. de Reform. cap. 2. & ſeq. & paſſim in aliis ſeſſionibus,* qui caſus à nobis juxta materiæ qualitatem in propriis titulis traditi ſunt, & congeſti videri poterunt apud Azor. *Inſt. moral. parte 2. lib. 3. cap. 54.* Eſt autem hoc loco advertendum, Epiſcopo tribui ſpecialen jurisdictionem, & poteſtatem à jure quatuor fermè modis:

I. Simpliciter cum clauſula: *authoritate Apoſtolicâ* vel *tanquam Sedis Apoſtolicæ delegato, &c.* Et hoc caſu Epiſcopus erit delegatus, ab eóque ad delegantem Pontificem appellabitur.

II. Clauſulæ additur particula *etiam* v. g. ut procedere poſſit *etiam tanquam Sedis Apoſtolicæ delegatus,* ùt in Trident. *Seſſ. 6. de Reform. c. 4. & Seſſ. 22. c. 10.* cujus particulæ is eſt effectus, ut Epiſcopo cenſeatur data utraque poteſtas ordinaria, & delegata, quâ maluerit uti. Volunt autem Doctores, quòd in dubio potiùs cenſeatur uti delegatâ, cùm propter appellationem ad ſummum Pontificum ſit ei magis honorifica, & rariùs contingat appellari.

III. In conceſſione jurisdictionis quandoque ſolùm removentur obſtacula ordinariæ jurisdictionis, puta, cum dicitur, *non obſtantibus privilegiis,* ùt in *Seſſ. 5. d. cap. 2. verſ. quæſtores, Seſſ. 7. cap. 5. & 7. Clem. unicâ de Teſtamentis.* & tali caſu non cenſebitur facta delegatio, ſed revocata privilegia, & excitata jurisdictio ordinaria.

IV. Denique aliquando Epiſcopis datur ſpecialis poteſtas v. g. abſolvendi, diſpenſandi &c. ſine ullius clauſulæ adjectione, ùt in Trid. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 6.* & tunc cenſebitur talis poteſtas eis data ſpeciali jure ordinario. Videatur Barb. *de Officio Epiſc. parte 3. alleg. 9.* Sanchez in Decalogo *tom. 2. lib. 7. cap. 29. num. 181.*

6 *Ab homine* conſtituti delegati ſunt, quibus à ſummo Pontifice, Imperatore, vel aliis inferioribus Prælatis, & Principibus, vel Judicibus cauſæ committuntur, quorum Jurisdictio, cum non ſit in jure fundata, ſed per ſpecialem delegationem data, non priùs arctat citatum, quam ſi Judex delegatus citans copiam ſaltem authenticam ſuæ commiſſionis citato transmiſerit, & comparenti, ac petenti originale exhibuerit; nam aliquem delegatum eſſe quid facti eſt; facta autem non præſumuntur, niſi probentur. Gail. *l. 1. obſervat. 48. n. 18.* Mynſ. *Centur. 3. obſerv.* 1. quamvis ab ordinariis magiſtratibus, item & delegatis à jure conſtitutis, quorum jurisdictio in jure fundata eſt, citatus ſimpliciter comparere debeat, & exceptionem declinatoriam fori, ſi quam habet, proponere. *L. ſi quis ex aliena 5. ff. de Judiciis,* niſi hæc ipſa exceptio in jure communi fundata ſit, uti eſt exceptio Clericorum reſpectu ſæcularis Judicis, Studioſorum reſpectu alterius magiſtratûs, quàm Academici; quo caſu etiam ab ordinario magiſtratu alieno citatus comparere non tenetur; non enim debet Judex jus certum & regulare ignorare.

7 Delegare cauſas poſſunt magiſtratus ordinariam, aut etiam mandatam jurisdictionem habentes. *L. unica Cod. Qui pro ſua jurisd. d. l. cùm prætor 12. §. 1. ff. de Judiciis.* Minores tamen judices v. g. municipales, qui tantùm de cauſis levioribus judicare valeant, an delegare poſſint, controverſia eſt inter DD. Negativa tamen ſententia cum Fachinæo *L. 12. Controv. cap. 29.* videtur uſui, & juri magis conformis; quia textus in *l. eum qui* 13. *ff. de Jurisd. & in d. L. cùm prætor.* 12. *§. 1. ff. de Judic.* majoribus tantùm magiſtratibus imperium & poteſtatem (quæ in jure ſunt quaſi ſynonima *L. poteſtatis* 215. *ff. de Verb. ſignif.*) habentibus delegationem concedunt. Non obſtat *Lex. 1. & 3. de Jurisd.* ad concordantiam enim jurium debent explicari non de qualibet jurisdictione, ſed de jurisdictione majori conjuncta cum imperio; minores autem magiſtratus imperium non habent. L. *nec magiſtrat. 32. ff. de Injuriis.*

Ipſe quoque Judex delegatus alium delegare poteſt, ſi tamen fuerit delegatus ſummi Principis, Pontificis, vel Imperatoris. *l. unica C. Qui pro ſua jurisd. cap. paſtoralis 28. h. t.* qua de re in Diſputatione *de Foro competenti:* ubi etiam ex Pan. *in d. c. paſtoralis num.* 6. docetur, delegatum principis poſſe ſubdelegare, etiamſi impeditus non ſit per ſe tractare cauſam, eò quòd *in d. l. unicâ* generaliter & ſine mentione juſtæ cauſæ dicitur, delegatum principis ſubdelegare poſſe. Et in *d. cap. paſtoralis* tantum excipitur caſus, ſi delegatus ſubdelegando *malitiosè exonerare ſe vellet,* quæ verba intelligit Panorm. *d. loco,* ſi ſubdelegatio tendat in fraudem ſubdelegati, & eum exponat inimicitiarum vel alterius mali periculo; hac ergo fraude abſente videtur libera eſſe ſubdelegan-

gandi poteſtas. Unde re denuò conſiderata hanc ſententiam ob authoritatem Panorm. ſatis quidem probabilem, contrariam tamen juri & rationi fermè magis conformem exiſtimo: etenim *cap. ſi pro debilitate 3. hoc tit.* text. Gloſſ. Barb. & Interpretes communiter ſupponunt, ad ſubdelegationem cauſam impedimenti, vel aliam juſtam requiri, quo minùs primus delegatus poſſit cauſam per ſe tractare; ſi enim ſuo arbitrio delegatus ſubdelegare poſſet, non fuiſſet dubitandi, vel decidendi ratio *in d. cap. 3.* quòd *ex cauſa* poſſet ſubdelegare, & fruſtra S. Pontifex *gravis cauſæ* mentionem feciſſet, debent autem leges accipi de caſibus dubitatis. Item *in L. 2. juncto ſummario*, & Gloſſ. *C. de Pedaneis Judicibus.* reſcripſit Imperator præſidibus Provinciarum (qui tamen magiſtratum, & ordinariam majorem jurisdictionem habent,) non licere cauſas niſi ſolùm minimas citra juſtum impedimentum delegare; cùm ergo jura juribus concordare, textum minùs explicitum per alium clariorem explicare conveniat, ut evitetur jurium correctio: *cap. cùm expediat 29. de Electione in 6.* rectè d. l. ex *unica & cap. paſtoralis* juxta *dictum cap. 3. & l. 2.* ſuam interpretationem recipient, ut & hoc ipſo ſe *malitiosè exonerare* cenſeatur, qui ſine cauſa ſubdelegat, ſicut alii apud Panorm. citati exponunt.

Neque ideo minùs differentia erit inter delegationem Principis, & inferioris Judicis; quia delegatus inferioris ne quidem ex cauſa ſubdelegare permittitur, licèt ſit delegatus Legati Sedis Apoſtolicæ. Zoëſius *hoc tit. num. 6.*

Ratio verò hujus poſterioris ſententiæ eſt, quod non videatur conveniens, ſine cauſa munus à Principe delatum recuſare. *Toto tit. ff. de Muner. & honor.* Eſt autem etiam *judicandi neceſſitas* inter *munera perſonalia* computanda. *L. munerum 18. §. judicandi 14. ff. jam dicto tit.* & cùm delegatus poſſit cogi ad ſuſcipiendum judicium *d. cap. paſtoralis.* vix apparet, cur non etiam primus delegatus, ſi juſtam cauſam excuſationis non habeat; in dubio tamen creditur, & præſumitur, quòd ſubdelegans juſtam habuerit ſubdelegandi cauſam, niſi contrarium doceatur. Barb. *in d. cap. 3. & in d. cap. paſtoralis num. 5. hoc tit.*

9 A ſubdelegato, an ad delegatum, vel primum delegantem appelletur, diſtinctio eſt facienda juxta *c. ſuper quæſt. 27. §. Porrò hoc tit.* nempe, ut ſi delegatus à Papa totam cauſam ſubdelegaverit, nihil ſibi reſervando, tunc ad Papam; ſi verò aliquid ſibi reſervârit, certi v. g. articuli cognitionem, tunc ad ipſum ſubdelegantem appelletur; cùm enim delegatus non habeat aliam in cauſa, quam delegatam jurisdictionem, ſi eandem per ſubdelegationem totam à ſe abdicet, non erit quo jure recipiat appellationem.

10 Fines porrò ſui mandati, ſeu commiſſionis diligenter cuſtodire debet delegatus, nec prorogare ju-

 ris-

risdictionem ad alias perſonas in litteris commiſſionis non comprehenſas. *cap. 40. h. t.* poteſt tamen prorogare ex conſenſu partium de tempore ad tempus, de re ad rem, de loco ad locum; item etiam de connexis, & ſine quibus cauſa principalis terminari non poteſt, jus dicere valet, & cogere partes parere ſuis mandatis per cenſuras Eccleſiaſticas, vel alia media compulſorialia, invocationem brachii &c. etſi litteræ id non exprimant. Si dubitet delegatus, an actus aliquis ſuæ poteſtatis ſit, *ſecundam juſſionem* (ùt practici appellant) à delegante impetrare debet.

Inter delegatum S. Pontificis, vel alterius Summi Principis, & inter Delegatum inferiorum judicum notabiles ſunt differentiæ. Nam I. S. Pontifex nunquam ſolet (quamvis utique poſſit) cauſas aliis perſonis delegare, quàm in dignitate Eccleſiaſtica aut perſonatu conſtitutis, & etiam Cathedralium Eccleſiarum Canonicis; Unde reſcriptum; in quo aliis, quàm hujusmodi perſonis delegatio facta eſt, de falſitate ſuſpectum cenſetur. *cap. ſtatutum* 11. *de Reſcript. in* 6. Epiſcopus verò, & alii Judices inferiores (excepto Legato Pontificis *d. cap. ſtatutum*) cuique Clerico aut Viro Docto cauſas delegare poſſunt, quia illi meliùs nôrunt qualitates privatorum Clericorum, quàm S. Pontifex, & propter authoritatem delegantis major ſtatûs eminentia in Delegato Pontificis, quàm inferioris deſideratur.

II. Delegatus inferioris Judicis ſententiam quidem ferre poteſt (niſi eandem ſibi delegans reſervaverit) ejus tamen executionem deleganti remittere debet *l. à Divo Pio* 15. *in princ. ff. de Re Jud.* Delegatus autem Papæ, quamvis poſſit executionem Ordinario demandare. *cap. ſignificâſti. 7. & cap. paſtoralis 28. §. quia verò hoc tit.* eandem tamen ipſemet rectè facit, atque poteſtas ejus circa executionem faciendam non ad tempus quadrimeſtre reſtringitur, ſed ad annum integrum extenditur. *c. quærenti 26. h. t.* An verò poſſit alicui etiam ab inferiore Judice executio, *merum* aut *mixtum Imperium* delegari, ſuo loco dicetur.

Licèt autem communiter, ut ante inſinuatum, conceſſa jurisdictione illa quoque conceſſa intelligantur, ſine quibus jurisdictio expediri non poteſt. *L. 2. ff. de Jurisdict. L. fin. ff. de Offic. ejus &c.* ſpecialiter tamen circa delegatum Pontificis ſtatutum eſt, quòd omnes jurisdictionem ſuam impedientes, vel in judicium venire detractantes, Eccleſiaſtica diſtrictione coërcere poſſit, etiamſi litteræ comiſſionis id non contineant, vel perſona coërcenda Epiſcopus ſit, aut in ſua dignitate major delegato: nam cùm Delegatus vices Papæ agat, meritò in illa cauſa ſuperior omnibus aliis cenſeri debet, & major illis, quorum cauſam ſuſcepit terminandam; ita ut Epiſcopo reſiſtenti vel ingreſſum Eccleſiæ, vel ſacerdotale officium interdicere,

aut

aut etiam pro gravitate contumaciæ terram illius interdicto ſupponere valeat. *cap. præterea 5. cap. ſanè* 11. *cap. paſtoralis* 28. *& c. ex litteris 29. hoc. tit.*

III. Delegatus à Papa, ſicut & de jure Civili Delegatus ſummo à Principe, poteſt cauſam *ſubdelegare*, ſaltem ex cauſa, ùt ſuprà dictum eſt. Quòd ſi tamen à S. Pontifice alicui non jurisdictio ſuper tota cauſa, ſed certum tantummodo miniſterium delegatum eſſet, v. g. prædicare crucem, excommunicare, abſolvere, diſpenſare, injungere pœnitentias &c. ad tale miniſterium delegatus, qui non foret ſimul Legatus Sed. Apoſt. ſubdelegare non poſſet. Sicut & tunc delegato ſubdelegatio negatur, quando ei inquiſitio in crimina, vel ut Eccleſiæ de Prælato aut Miniſtris provideat, vel alia gravis cauſa, quæ ſine ipſo commodè tractari non poteſt, committitur, quòd tali caſu induſtria perſonæ delegatæ electa cenſeatur. *cap. fin. §. is autem h. t.* Delegatus verò ab Epiſcopo aliiſque inferioribus Judicibus (imò etiam ab ipſo Legato Sed. Apoſt. Zoëſ. *h. t. num. 6.*) alium ſubdelegare non poteſt, cùm id ſoli Delegato Principis conceſſum ſit. *cap. cùm cauſam 62. in fin. de Appell. L. à judice 5. C. de Judic.* Poteſt tamen delegans dare delegato poteſtatem, ut ipſius delegantis nomine ſubdeleget, quaſi tunc cenſeatur ipſe delegans noviter delegare, juxta regulam, *quod quis per alium &c.* Felin. *in c. ſuper quæſt. 27. §. Porrò num.* 18. *h. t.* Sanch. *de Matrimon. lib. 4. d.* 31. *num. 6. &* 8. Deinde unum cauſæ articulum, v. g. examen teſtium, poſſe à Delegato inferioris Judicis ſubdelegari, verius cenſeo cum Barth. *in L. more 5. ff. de Jurisdict. om. jud.* contra Fachin. 1. *controv. cap.* 46. quia tali caſu magis intelligitur dare auditorem quàm Judicem. *arg. d. c. ſuper quæſt. §. verùm.*

16 Cæterùm delegatio fieri poteſt, non tantùm uni, ſed etiam pluribus, cùm magis integrum ſit judicium, quod plurimorum ſententiis confirmatur. *cap. prudentiam 21. h. t.* Verùm delegatione pluribus facta nunquid omnes delegati ſimul adeſſe & judicare debebunt? Reſp. Attendendum eſſe, cum qua clauſula delegatio facta ſit. Quandoque enim delegatur cauſa pluribus *ſimpliciter* ſine omni clauſula; & tunc niſi ſimul omnes delegati adfuerint, vel abſentes vices ſuas aliis, vel ipſis conjudicibus ſubdelegárint, proceſſus validus non erit. *c. cauſam 16. h. t. L. duo 39. ff. de re jud.* Quandoque autem adjicitur *clauſula*, & hæc eſt in duplici differentia. Prima *clauſula* eſt concepta his vel ſimilibus verbis: *quòd ſi omnes intereſſe nequiverint, reliqui exequantur;* & hoc caſu valebit id, quod ab aliquibus ex condelegatis geſtum eſt, qui etiam cogi non poterunt admittere abſentium ſubdelegatos, dummodo conſtet de impedimento abſentium. Iſta porro conditio: *ſi nequiverint*, involvit etiam conditionem: *ſi noluerint*, adeóque condelegatis *nolentibus* intereſſe, reliqui pro-

procedere poterunt. *d. cap. prudentiam. §. adjicimus.* Altera *clausula* singulos Delegatos *in solidum* constituit, si nimirum scribatur: *ut omnes condelegati,* vel *duo* aut *unus exequatur.* Ideo si vel unus solus hoc casu negotium irrequisitis aliis tractare cœperit, is solus exequetur, nec alii se ulteriùs intromittent, nisi infirmitate, vel alia justa de causa illum, qui negotium inchoavit, impediri, vel sponte cedere contigerit. *cap. cùm plures 8. junct. gl. in v. liberè h. tit. in 6.* Istud quoque hic notabile est, quòd si duo Condelegati diversas sententias proferant, utraque in pendenti futura sit, donec delegans alterutram confirmet. *cap. fin. de sentent. & re jud. l. duo Judices 28. ff. de re jud.* Quamvis in Judicibus ordinariis diversas sententias proferentibus prævaleat, quæ est pro reo vel causa favorabili. *d. cap. fin. l. inter partes 38. ff. de re jud.*

17 Demum sciendum, quòd Delegatio exspiret.

I. Revocatione, aut morte delegantis vel subdelegantis re in integra ante citationem. *c. gratum 20. h. t. juncto c. fin. de Offic. Legati c. 6. & 7. h. t. in 6.*

II. Morte Delegati, neque transit ad successores, nisi facta sit delegatio non sub nomine proprio, sed sub nomine dignitatis, v. g. tibi Abba, tibi Episcope, delegamus &c. *c. quoniam. 14. hoc tit.* Zoës. *eod. t. num. 33.*

III. Si Delegatus pronuntiaverit sibi jurisdictionem non competere propter delegationem invalidam. *c. significantibus 38. h. t.*

IV. Lapsu temporis ad delegationem expediendam præfiniti, nisi consensu partium prorogetur. *c. 4. ubi Gl. h. consuluit 24. h. t. l. 2. §. 2. ff. de Judic.*

V. Postquam Judex delegatus per se vel per alium sententiam executioni mandaverit, aut mandari præceperit. *c. in litteris 9. hoc tit.*

Ult. denique recusatione suspecti. *cap. causam 17. & cap. insinuante 25. hoc tit.* Recusationis autem causa ita tractatur: si Delegatus Papalis sit, qui suspectus dicitur, & is condelegatum habeat cum clausula: *quòd si omnes &c.* causa suspicionis ab hoc condelegato cognoscatur. Si minùs, Arbitri communiter eligentur, qui cognoscere & pronuntiare debebunt, veráne sit & legitima causa suspicionis. *cap. suspicionis 39. & ibi DD. hoc tit.* ita ut si pronuntiaverint justam, exspiret delegatio; si injustam, delegatus valeat ut priùs procedere. *cap. secundò 41. §. 1. de Appell. & cap. legitima 2. eod. in 6.* poterit quoque Delegatus, antequam suspicio contra ipsum proponatur, causam subdelegare: postquam verò suspicio proposita est; non aliter valebit subdelegatio, quàm cum consensu recusatoris. Imò si jam pronuntiatum sit, veram esse causam suspi-

ſpicionis, tunc ne quidem cum conſenſu recuſatoris ſubdelegatio fieri poterit; quia per talem ſententiam prorſus deſiit delegati (non ordinarii, ut ſuo loco dicetur) jurisdictio. *cap. Judex 5. hoc tit. in 6.* Et hæc ita ſe habent, ſi Delegatus Papalis ſit. Si verò Delegatus ſit vel Officialis Epiſcopi, qui ut ſuſpectus recuſatur, hujus recuſationis cognitio ad Epiſcopum pertinebit. *cap. ſi contra 4. hoc tit. in* 6. De hoc plura infra *in Tit. de Appell. Lib. II.*

TITULUS XXX.

De Officio Legati.

SUMMARIA.

1. *Legati qui dicantur?*
2. *Legati Sedis Apoſt. triplices.*
3. *Legatorum officium.*
4. *Legati de Latere poteſtas.*
5. *Legatorum de latere circa beneficia poteſtas in Germania.*
6. *Nuntii Apoſtolici poteſtas.*
7. *Nuntius* cum poteſtate Legati de latere *miſſus quid poſſit?*
8. *Legatum ſe dicens debet probare, niſi fuerit Cardinalis.*
9. *Nuntii Apoſtolici ambientes literas recommendatitias à Principibus excommunicantur.*
10. *Legati nati poteſtas.*
11. *Legati hodie in prima inſtantia non debent impedire Ordinarios.*
12. *Exempti poſſunt prorogare jurisdictionem Legati nati.*
13. *Legati officium qualiter finiatur?*

LEgatus aliter in Jure Civili, aliter in Jure noſtro Canonico accipitur. Etenim in Jure Civili Legati dicuntur non tantùm miſſi ad pacem vel aliud arduum negotium inter Principes tractandum (quorum violatio juri gentium adverſatur. *c. jus gentium 9. diſt. 1.*) ſed etiam Vicarii præſidum & proconſulum, quibus ab ipſis Præſidibus & Proconſulibus jurisdictio mandata fuerat. *l. Vicarius* 13. *ff. de Legation. & tot. tit. ff. de Legato proconſ.* Verùm in Jure Canonico Legati S. Pontificis non tantùm *mandatam* & vicariam, ſed ordinariam jurisdictionem habent, & ipſis præſidibus & proconſulibus, qui olim apud Romanos ad regendas provincias deputati fuerant, comparantur. *c. 2. hoc tit. in* 6. quorum Auditores, quos tales Legati conſtituere ſolent, in provinciis ſibi commiſſis potiùs *legatis proconſulum* accenſeri poſſunt.

2 Sunt autem *Legati Apostolici* in triplici differentia; quando enim Papa unum ex Collegio Cardinalium suorum quasi *à latere suo* (cui Cardinales semper assistunt) ad aliquam provinciam dimittit, dicitur *Legatus de latere:* quando alium Clericum, Episcopum, vel Prælatum non Cardinalem dimittit, dicitur *Nuntius Apostolicus,* vel *Legatus missus:* quando denique titulus legati alicui Archi-Episcopatui vel alteri Ecclesiæ annexus est, dicitur *Legatus natus.* Circa hos igitur.

3 Quæritur I. Quodnam sit Legatorum officium? Resp. Officium omnium Legatorum esse, in spiritualibus & Ecclesiasticis negotiis supremam in provinciis Ecclesiæ Catholicæ gubernationem, & inspectionem habere, Principes & populos in fide & affectione erga Sedem Apostolicam conservare, Constitutiones Pontificias in usum deducere, aut quò minùs juxta statum provinciarum deduci possint, Summum Pontificem informare, aliáque, quæ pro utilitate Ecclesiæ expedire viderint, ad ipsum referre, & ideo Præsidibus & Proconsulibus comparantur, quibus olim Imperatores provincias regendas distribuebant, ut tantò faciliùs universum populum Romanum in obedientia continerent.

4 Quæritur II. Qualis potestas competat *Legato de latere?* Resp. eum dignitate & potestate cæteros legatos longè antecellere. *c. 1. h. t. in* 6. nam inprimis præsente *Legato de latere* alii legati non debent uti insignibus, aut officio suæ legationis; propter reverentiam enim majoris judicis suspenditur jurisdictio minoris. Textus & Gloss. *in cap. volentes 8. hoc tit.*

II. Legatus *de latere* ipso jure potestatem habet judicandi exemptos, & Abbatum exemptorum electiones confirmandi. *cap. si Abbatem 36. §. 1. de Electione in* 6. Gloss. *in cap. 1. v. universas hoc tit.*

III. Absolvere potest percussores Clericorum undecunque advenientes à censura reservata. *c. ad eminentiam 20. de Sententia excom. cap. 4. & penult. ubi* Gloss. *in v. mittuntur h. t.*

IV. Circa dispensationes, absolutiones, matrimonii solennizationes habet concurrentem jurisdictionem cum quolibet Ordinario suæ provinciæ. Barbos. *Juris Eccles. univers. lib. 1. cap. 5. num. 72.*

V. Potest in Provincia sua concedere indulgentias *centum dierum,* quæ etiam durant finito officio legationis. Barbos. *d. loco num. 5.*

VI. Potest facere statuta obligantia provinciam circa negotia spiritualia & Ecclesiastica, quæ durant in perpetuum etiam post decessum suum, usque dum ab alio majore, vel simili potestate prædito revocentur, quæ tamen potestas generaliter Legatis, adeóque etiam aliis, quàm *de latere* attributa est. *cap. fin. hoc tit. c. 2. eodem in 6.*

VII. In conferendis beneficiis *Legato de latere* ampla potestas concessa est; nimirum: conferendi quælibet etiam ad Sedem devoluta beneficia suæ provinciæ, ita ut inter

ter ipſum & ordinarium Collatorem locus ſit præventioni, ſed & vacaturas ſuæ collationi reſervandi, dummodo non reſervet pro ſpeciali perſona (ob periculum ſcilicet captandæ mortis) eundem collatorem bina reſervatione non impediat, aut gravet, *c.* 1. *3.* & *4. hoc tit. in* 6. *cap. 2. de Præbendis in* 6. Item dummodo non ſint dignitates, vel beneficia electiva. *d. cap. 4.* aut de jure Patronatûs laicorum competente ex fundatione, conſtructione, vel dotatione, cui nec ipſe Pontifex ſolet derogare. Barboſa *d. loco num. 46.* In uniendis quoque Epiſcopatibus, vel transferendis Epiſcopis, eximendis Eccleſiis, & aliis quæ in ſignum præeminentiæ ſunt reſervata Sedi Apoſtolicæ, Legatus poteſtatem non habet. *c. 3.* & *4. x. hoc tit.*

Quæritur autem III. An etiam in Germania talis poteſtas conferendi beneficia *Legatis* competat? ℞. Quia in *Concordatis Germaniæ* inter Nicolaum V. Pontificem, & Fridericum Imperatorem, aliosque Principes & Prælatos Germaniæ initis diſertè promittit Pontifex, quòd in menſibus Ordinariorum & beneficiis non reſervatis nolit eorundem Ordinariorum collationem impedire, ideo Legatus Pontificis id facere nullatenus poteſt, cùm non ſit ſupra jus, neque aliquid valeat, quod juri deroget, præſertim pactis, & contractibus, teſte Barb. *d. c. 5. num. 10.* Ad ſummum igitur Legatis in Germania jus remanet conferendi beneficia ex negligentia inferiorum ad Sedem Apoſtolicam devoluta; non item beneficia reſervata, niſi ex ſpeciali privilegio. Gloſſ. *in c.* 1. *in* ℣. *ampliori h. t. in* 6. Imò ſi beneficium ex negligentia Abbatis exempti eſſet ad Epiſcopum, ceu Sedis Apoſtolicæ delegatum devolutum, *juxta Clem. unicam de Sup. negl. Prælatorum*, communiter ſentiunt Authores teſte Eraſmo à Choiker *de Jurisdictione Ordinarii in exemptos, parte 2. quæſt. 2. num. 18.* & *ſeq.* quòd Legatus *de Latere* in hoc caſu Epiſcopi collationem impedire non poſſit, quia Legatus habet Privilegium conferendi beneficia generale, Epiſcopus verò hoc caſu ſpeciale, in omni autem jure generi per ſpeciem derogatur. *cap. 2. hoc tit. cap. generi 34. de Reg. Juris in* 6. *Leg. in toto* 80. *ff. eodem tit.*

6 Quæritur IV. Qualem poteſtatem habeat *Nuntius Apoſtolicus?* ℞. totam poteſtatem *Nuntii Apoſtolici* eſſe potiſſimùm deſumendam ex ejusdem commiſſione vel privilegio. Etenim de jure communi neque in beneficiis *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. neque in cauſis exemptorum, *cap. ſi Abbatem 36. verſ. hujusmodi de Electione in* 6. vel in aliis ſingularis poteſtas ipſi tributa reperitur, niſi quòd *in cap. penult. hoc tit.* abſolutio à percuſſione Clerici, circa ſubditos tamen ſolummodo ſuæ provinciæ concedatur, & *in cap. fin. hoc tit.* & *cap. 2. eodem in* 6. Judex *ordinarius* pronuntietur. Specialiter verò.

7 Quæritur V. Quid cenſendum de *Nuntiis*, qui ad Imperatorem,

aliósque Reges mittuntur cum Titulo: *Nuntius Apostolicus cum potestate Legati de Latere*, quæ clausula de stylo curiæ Romanæ solet addi Legatis, quibus S. Pontifex viva voce legationem demandavit, teste Hostiensi *in princ. hoc tit.* Nihil interesse, an quis Legatus *de Latere* sit, vel *cum potestate Legati de latere* mittatur, docet Zoësius *hoc tit. num. 15.* Garc. *de Beneficiis. parte 5. cap. 3. n. 82. arg. legis 1. ff. de Tutoribus datis.* ubi *Proconsul, & proconsulari potestate præditus* æquiparari videntur.

Verùm mihi semper probabilius visum est, tantùm interesse inter verum Legatum *de Latere*, & Nuntium missum *cum potestate Legati de Latere*, quantum interest, an quis habeat jurisdictionem ordinariam à lege, vel tantùm specialiter demandatam; an quis sit Episcopus, vel tantùm Vicarius Episcopi; Cardinalis, vel vices gerens; Dominus, vel tantùm Procurator cum generali mandato. Etenim hic Titulus cùm sit de jure scripto incognitus, & tantùm de stylo Curiæ usitatus, ideo etiam de jure nulla specialis potestas ipsi adscripta est, & sicut Vicarius Episcopi cum generali mandato, ut possit omnia, quæ Episcopus; Procurator, ut possit omnia, quæ Dominus, non potest quædam majoris præjudicii, quæ Episcopus, vel Dominus non fuisset verisimiliter in specie concessurus, *cap. qui ad agendum 4. de Procuratoribus in 6.* sic nec *Nuntius*, cui data est potestas omnia faciendi, quæ legatis *de latere*. Ita sanè Piasecius *in praxi Episcop. parte 2. cap. 5. num. 9.* expressè docet, quòd *Nuntius cum potestate Legati de Latere* missus beneficia conferre nequeat, nisi ex speciali privilegio, & rectè allegat textum *in cap. 1. hoc tit. in 6.* ubi legato, qui Cardinalis non sit, denegatur potestas conferendi beneficia, *quantumcunque*, ait ibidem Pontifex, *plenam legationem obtineat.* Ipsi quoque prioris sententiæ Authores, Garcias *d. loco* & Barb. *d. cap. 5. num. 53.* de stylo Curiæ magnam differentiam inter Legatos *veros de latere, & Nuntios* cum simili potestate missos admittere debent, quòd illi regulariter omnia beneficia, isti verò tantùm simplicia, quæ valorem 24. Ducatorum non excedunt, conferre permittantur. Ex quo etiam à minori ad majus inferre licebit, quòd similes *Nuntii* neque in Exemptos habeant jurisdictionem sine speciali mandato; nam beneficia tantùm de Episcopi, Exemptorum autem causæ de præjudicio Papæ sunt. Sed nec Legatus *natus* præsente tali Nuntio verisimiliter sua insignia, purpuram scilicet & alia, quæ enumerat Barb. *d. loco num. 22.* deponeret. Non obstat *d. l. 1. ff. de Tutoribus datis.* Quia ibi non dicitur, quòd vices Proconsulis aut Præsidis gerens omnia possit, quæ Præses, vel Proconsul, sed tantùm agitur de datione Tutoris; à particulari autem ad universale non est bona illatio, eadem enim datio tutoris in *d. L.* §. 1. etiam Legato Proconsulis permittitur, qui tamen utique potestate minor est Pro-

Proconſule. Item non obſtat *cap. ſi Papa 10. de Privilegiis in 6.* ubi dicitur, quòd verba Papæ aliquid operari debeant; nihil autem operarentur, ſi Nuntius *cum poteſtate Legati de Latere* miſſus non haberet majorem poteſtatem quàm alius Nuntius. ℞. Enim talia verba operari relativè, quia ſe referunt ad mandatum Pontificum, & privilegium, quod in ampliori forma datur talibus Legatis, quàm aliis; & ut compendio dicam: poteſtas iſtorum Legatorum non ex Titulo ſeu clauſula, ſed Titulus ex poteſtate in litteris commiſſionis inſerta deſumitur.

Quæritur VI. An aſſerenti, ſe Legatum à Summo Pontifice miſſum, credi debeat citra exhibitionem mandati Apoſtolici? Reſp. Eſſe diſtinguendum inter Legatum Cardinalem, & Nuntium Apoſtolicum; Cardinali enim aſſerenti ſe Legatum (dummodo noſcatur eſſe Cardinalis) creditur ſine alia probatione, eò quòd Cardinales non ſoleant à Curia abeſſe ſine officio Legationis; niſi tamen aliqua à jure communi ſibi non conceſſa prætenderet, qualia non præſumerentur aliter, quàm ex mandato Apoſtolico probata. Inferiori autem Clerico vel Prælato aſſerenti ſe Nuntium Apoſtolicum non habetur fides; niſi oſtenſis literis Papalibus. Textus & Gloſſ. *in cap. fin. diſt. 97. c. cùm in jure 31. de Officio delegati.* Azor. *Inſtitut. moral. part. 2. lib. 5. cap. 27. quæſt. penult.* Idémque dicendum, tametſi aſſerat ſe Nuntium *cum poteſtate Legati de latere:* adhuc enim Cardinalis non eſt, & conſequenter illam præſumptionem pro Cardinalibus militantem non habet generaliter autem nuntium eſſe, vel cum ſimili poteſtate miſſum quid facti eſt, facta autem non præſumuntur, ſed probari debent. *arg. l. 2. ff. de Juris & facti ignor.* Incidenter hìc adnotari poteſt in Bulla Pii IV. quæ incipit: *Et ſi Romanum &c.* excommunicationem eſſe latam contra quemcunque Nuntium Apoſtolicum, qui à Principibus, ad quos mittitur, dignitatis, aut gradûs v. g. Cardinalatûs alteriúsque officii, vel beneficii in curia obtinendi causâ literas commendatitias quovis modo ambierit, ſive eorum ſtudio, & favore pro ſe aut conſanguineis ſuis uſus fuerit; non tamen additur in d. Bulla hanc cenſuram eſſe reſervatam.

9

Quæriter VII. Quam poteſtatem habeat Legatus *natus?* Reſp. de jure communi nec circa collationem beneficiorum, nec circa abſolutionem à violenta manuum injectione in Clericum Legato *nato* quatenus tali competere facultatem. *cap. penult. x. & c. 1. h. t. in 6.* neque jurisdictionem in exemptos, ſed totam ejus poteſtatem ex forma privilegii, in quo talis legatio conceſſa fuit, vel aliis ſubſequentibus dependere, teſte Gloſſ. *in c. 1. v. univerſas x. hoc tit.* Prout & Celſiſſ. noſtro Archi-Epiſcopo Salisburgenſi varia conceſſa ſunt privilegia, abſolvendi ab hæreſi, conferendi beneficia in menſibus Papalibus, or-

10

ordinandi extra tempora, diſpenſandi in tertio & quarto gradu ad matrimonium cum illis, qui labore manuum victum quærunt &c.

11 Quæritur VIII. Quomodo intelligendum ſit *d. cap. x. hoc tit.* Ubi dicitur, quòd Archi-Epiſcopus, qui ſimul eſt Legatus, à ſubditis Suffraganeorum poſſit ſive per appellationem, ſive per quærimoniam adiri? Legatos quosque de jure habere concurrentem jurisdictionem cum Ordinariis ſuæ provinciæ, etiam in cauſis fori contentioſi, ita ut licèt Archi-Epiſcopus aliàs regulariter non habeat jurisdictionem in ſubditos ſui Suffraganei Epiſcopi extra cauſam viſitationis; appellationis vel negligentiæ, ſi tamen ſit Legatus, poſſit mox in prima inſtantia à ſubdito Suffraganei adiri.

Verùm hodie in Trident. *Seſſ. 24. de Reform. c. 20.* ſtatutum eſt, ut cauſæ omnes ad forum Eccleſiaſticum quomodolibet pertinentes in prima inſtantia coram locorum Ordinariis duntaxat cognoſcantur, neque Legati etiam *de latere*, Nuntii, Gubernatores, aut alii quarumcunque facultatum vigore Epiſcopos in prædictis cauſis impedire, aut aliquo modo eorum jurisdictionem præripere, aut turbare præſumant, vel contra Laicos, aliásque perſonas Eccleſiaſticas, niſi Epiſcopo priùs requiſito, eóque negligente, procedant.

Exempti quamvìs jurisdictionem alterius judicis in præjudicium S. Pontificis prorogare nequeant, Legati tamen nati jurisdictioem eos poſſe prorogare, inſinuat Gloſſa *in d. c.* 1.

Quæritur denique, qualiter finiatur officium Legati? Reſp. finiri I. translatione negotii ad Papam per relationem vel appellationem. *c. licèt 5. h. t. l. 1. C. de Relat. l. ex illo 13. C. de Appellat.*

II. Revocatione Legati per Papam, poſtquàm hæc revocatio Legato innotuit; aliàs geſta per ipſum valent, usque dum habeat revocationis ſcientiam: imò etiam revocatus non videtur amittere jurisdictionem, priusquàm actualiter provinciam exceſſerit. *arg. l. 3. ff. de Officio Præſidis.*

III. Per mortem Legati, ſi legatio perſonæ, ſecùs ſi dignitati annexa ſit. Per mortem autem S. Pontificis non extinguitur officium Legati, quia Legatus eſt Judex Ordinarius. *c. Legatos 2. h. t. in 6.*

TI-

TITULUS XXXI.

De Officio Judicis Ordinarii.

SUMMARIA.

1. *Quis dicatur Ordinarius ?*
2. *Mandata Jurisdictio an ſit ordinaria, vel delegata ?*
3. *Reſerenda eſt ad ordinariam, non tamen in rigore.*
4. *Vicarius Epiſcopi non tantùm generalis, ſed etiam foraneus eſt ordinarius.*
5. *Quid interſit in effectu, an quis ſit ordinarius vel delegatus.*

JUdicem ordinarium appellamus eum, qui *ordinarie* in cauſis controverſis, adiri & judicare poteſt. Hæc enim eſt differentia inter *Delegatum* & *Ordinarium*, quòd Jurisdictio Delegati ſit reſtricta ad particularem cauſam, v. g. quæ hic & nunc vertitur inter Titium & Sempronium, & regulariter data non habenti de cætero jurisdictionem; Ordinarii verò jurisdictio competat *Jure Magiſtratûs*, quando nimirum aliquis à Principe, Repub. Univerſitate, aut Collegio honeſto tale officium conſecutus eſt, cui de Jure ſcripto vel de conſuetudine aliqua jurisdictio generalis eſt annexa, ex qua talis Judex in omnibus controverſiis, vel certo ſaltem cauſarum genere judicare valeat.

Sed quid de *mandata jurisdictione* dicemus; anne ordinariam vel delegatam appellabimus ? Sanè *inter mandatam Jurisdictionem, & delegatam,* neceſſario differentiam eſſe conſtituendam, diverſa Juris loca evincunt, quæ ſine manifeſta contradictione cæteroquin conciliari vix poſſunt: Etenim *in l. fin. ff. de Off. ejus, cui mand. &c.* negat IC. quòd mandatam Jurisdictionem habens eam alteri demandare poſſit. Econtra *in l. cùm Prætor. 12. §. 1. ff. de Jud.* dicitur, etiam eum, cui mandata eſt jurisdictio, Judicem dare poſſe. Item *in l. 1. ff. Quis & à quo appell:* dicitur, quòd ab eo, cui mandata eſt Jurisdictio, non detur appellatio ad mandantem, ſed ad mandantis ſuperiorem ? econtra *in L. unica C. Qui pro ſua Jurisdictione.* reſcribit Imperator, à Delegato rectè appellationem ad Delegantem interponi. Quam ob rem rectiſſimè præter alios notavit Fach. 1. *Cont. c. 78. & lib. 12. cap. 89.* Georg. Obrecht *de Jurisdict. lib. 4. c. 3. n. 7.* quòd mandare Jurisdictionem & delegare plurimùm inter ſe differant: nam in propriis terminis tunc dicitur *Jurisdictio mandata*, quando ea *in univerſum ad omnes generaliter*, vel *ſaltem ad omnes unius generis cauſas* committitur, puta quando quis ad totam mandantis Jurisdictionem ejus nomine exercendam, vel ſaltem

tem in omnibus causis Civilibus tantùm, aut Criminalibus tantùm Judex creatur; *l. solet 16. cum l. seq. ff. de Jurisdict.* Cujusmodi mandatam jurisdictionem de Jure Canonico habet Vicarius Episcopi, de Jure Civili Legatus Proconsulis, *l. 4. §. 6. & l. legati 13. ff. de Offic. Proconsulis.* Delegatum verò propriè accipimus, qui ad unam tantùm particularem causam terminandam Judex constituitur, isque in Jure Civili quandoque *Judex datus,* quandoque Delegatus appellatur, *d. l. cùm Prætor. ff. & l. à Judice C. de Judic.*

3 Igitur cùm ex istis liquidò appareat mandatam jurisdictionem non esse delegatam, nisi habentem mandatam jurisdictionem *Delegatum ad universitatem causarum* dicere velimus, ideo mandatam jurisdictionem ad ordinariam referendam esse putamus; tum quòd mandatam habens *ordinariè* tanquam Judex adiri possit; tum quòd mandata jurisdictio censeatur propria ipsius mandantis, non mandatarii, *l 1. §. 1. ff. de off. ejus &c.* & consequenter ordinaria, cùm non nisi ordinariam jurisdictionem habens eam alteri demandare possit. *l. more majorem 5. ff. de Jurisd.* tum denique quòd illa, quæ de Judice Ordinario ad differentiam delegati dicuntur, etiam habenti mandatam jurisdictionem rectè conveniant. Gail. *lib. 1. obs. 97. n. 12.* Quamvis interim libenter concedamus, qui mandatam jurisdictionem habet, non esse ordinarium, si propriissimè & in rigore loquamur; quia eam non habet jure proprio, & à lege, sed alieno beneficio, nec eam demandare potest, atque per mortem mandantis revocatur; quæ omnia aliter se habent in ordinario propriissimè dicto.

Hinc inferimus, non tantùm Vicarium Episcopi Generalem Ordinarii nomine venire, ut cum Gl. *in c. Romana. 3. in v. generaliter. de Appell. in 6.* docent Garc. *de Benef. parte 5. c. 8. n. 21.* Zoës. *de Off. ord. n. 11.* & communiter alii. Sed etiam Vicarium Episcopi *Foraneum,* qui in certa tantùm parte Diœcesis constitutus est. Sylv. V. *Vicarius q. 4.* quidquid doceat Molina *de J. & J. tr. 5. disp. 10. n. 4.* & *6.* Sanch. *de Matr. l. 8. disp. 29. n. 10.* Singularis quidem est controversia, an Vicarius etiam in iis, quæ ipsi per speciale mandatum committuntur, sit Ordinarius? In qua, omissis aliorum opinionibus, quæ videantur apud Sanch. *d. l. n. 6.* nos convenienter nostris fundamentis semel positis, ita distinguimus: si Vicario per specialem commissionem data sit potestas illa specialia semper iterum exercendi, tali casu Vicarius ex doctrina supra posita erit *Delegatus ad universitatem causarum,* & consequenter ordinarius & coadunabitur hæc commissio specialis cum prima generali, *juxta cap. accessorium 42. de R. J. in 6.* Si verò per speciale mandatum detur solummodo potestas limitata, hic & nunc unum speciale emergens peragendi, censemus Vicarium in tali casu esse simpliciter delegatum, & proinde ab ipso ad Episcopum rectè

ap-

appellari: cùm utique non ſit ordinarius, qui non poteſt ordinariè in ſimilibus cauſis adiri. Lapus, Ancharanus & Dominicus apud Sanch. pro noſtra ſententia. d. n. 6.

Porrò an quis ſit Ordinarius vel delegatus non eſt tantùm quæſtio de nomine, verùm in re ipſa plurimum intereſt.

Nam I. Delegatus, qui non ſit ſummi Principis, cauſam ſibi commiſſam alteri delegare non poteſt; Ordinarius vero regulariter jus delegandi habet.

II. Judex Ordinarius, quamvis ùt ſuſpectus ſaltem de Jure Canonico, *c. ſi quis 4. de Foro comp. &c. ut debitus. 50. de Appell.* recuſari poſſit, tamen illæ cauſæ, ex quibus poſſet recuſari Delegatus, non ſemper ſufficiunt ad recuſandum ordinarium, ſed debent eſſe de cauſis gravioribus. Vid. Hoſt. *in Summa in tit. de Offic Jud. Delegati ſub rub. de recuſ. jud. deleg. & in tit. de Appell. ſub. rubr. de recuſ.*

III. Delegatus ab alio quàm à ſummo Principe, non poteſt exequi ſuam ſententiam, ſed debet executionem deleganti remittere, *ut ex d. c. ſi quis 4. de For. comp. & L. à D. Pio 15. in princ. ff. de Re jud.* communiter traditur, quod ſecus eſt in Judice Ordinario, qui ſi mixtum habeat imperium, ſententiam ſuam executioni mandare poteſt, & debet. Vallenſ. *de Off. jud. deleg. §. 4. n. 7.*

IV. Citatus ab ordinario, ſi dubitet de jure citantis, venire debet & exceptionem ſuam proponere, *L. ſi quis ex aliena 5. ff. de Jud.* citatus verò à Delegato comparere non tenetur, niſi ſibi de delegatione priùs fides fiat, Gail. 1. *obſ. 48. num. 17.* Mynſ. *Cent. 3. obſ.* 1.

V. Quando jura aliquid committunt Ordinariis locorum, tunc appellatione Ordinariorum veniunt omnes habentes ordinariam jurisdictionem, niſi ex ſubjecta materia appareat tantùm Epiſcopos intellectos fuiſſe, vel niſi expreſsè nomen Epiſcopi, vel Diœceſani appoſitum fuerit, Gl. *in c. Ordinarii 3. de Offic. Ord. in 6.* Joann. Honor. *eod. tit. n.* 1. Notanter dico: niſi *ex ſubjecta materia* aliud appareat, unde quamvis licentiam matrimonium contrahendi vagis, juxta Trident. *Seſſ. 24. de Ref. matr. c. 7.* præter Epiſcopum etiam Vicarius concedere poſſit, Sanch. *de Matr. l. 3. diſp. 35. n. 10.* Archi-Diacono tamen hæc poteſtas non videtur concedenda, cùm ad eum cognitio cauſarum matrimonialium non pertineat. Trid. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 20.* Concederem tamen, ſi hæc ei cognitio in prima inſtantia per Epiſcopum demandata eſſet, tunc enim tanquam mandatam jurisdictionem habens in cauſis matrimonii Ordinarii nomine veniret.

VI. Denique delegatio exſpirat, ſi delegans re integra moriatur; non verò officium Judicis Ordinarii, etiamſi Princeps, qui ipſum Ordinarium conſtituit, moriatur. *c. 2. de Off. Leg. in 6.* Quod tamen patitur limitationem in Vicario Epiſcopi, & omnibus illis, qui mandatam jurisdictionem habent, ex

ex ſpeciali ratione, quòd illa jurisdictio ſit propria ipſius mandantis, & conſequenter una cum ipſo etiam extinguatur. *L. & quia 6. ff. de Jurisd.* Sanch. *de Matrim. lib. 3. diſp. 30. n. 7.* Quæ de judicibus Ordinariis in ſpecie hîc ſubnecti ſolent, dicemus infra in *Tit. de Majorit. & Obedient.*

TITULUS XXXII.

De Officio Judicis.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit Judex?*
2. *Servi prohibentur eſſe Judices: communis tamen error in hoc & aliis caſibus jurisdictionem tribuit, ita ut acta valeant.*
3. *Fœminæ regulariter non debent eſſe judices: fallit in illuſtribus quibusdam & in Abbatiſſis.*
4. *Minores quatenus poſſint vel non poſſint eſſe judices?*
5. *Infames quoque prohibentur, item excommunicati, ſuſpenſi, hæretici & ſchismatici, ùt num. 6.*
7. *Judex quomodo debeat eſſe vir bonus?*
8. *An Judex in favorem amici poſſit judicare?*
9. *Inter duas æqualiter probabiles ſententias eligere poteſt Judex, quod juxta arbitrium boni viri videbitur.*
10. *Judex à muneribus abſtinere debet.*
11. *Eſculenta & poculenta Judex poteſt recipere à partibus; conſultius tamen eſt abſtinere.*
12. *Quid de ſportulis?*
13. *Quæ ſit differentia inter ſportulas & munera?*
14. *Judex an poſſit eſſe, qui Jurisperitus non eſt?*
15. *Cur medicus malè curans, & advocatus malè conſulens ex imperitia teneatur ex vero delicto, non autem Judex malè judicans per imperitiam?*
16. *Poteſtas dividitur in Imperium & jurisdictionem. Item Imperium in merum & mixtum: & quid ſit merum Imperium?*
17. *Tres gradus meri Imperii.*
18. *De Jure Canonico datur etiam merum Imperium.*
19. *Quid ſit mixtum Imperium?*
20. *Jurisdictio ſimplex, in quo conſiſtat, & quomodo penes Judices delegatos ſit?*
21. *Quæ differentia inter officium Judicis nobile & mercenarium?*
22. *Quibus modis acquiratur Imperium Jurisdictio? eſtque alia ordinaria, alia delegata.*
23. *Merum & mixtum Imperium ac Jurisdictio præſcriptione acquiri poſſunt.*
24. *Quantum temporis ad talem præſcriptionem requiratur?*
25. *An præſcriptio immemorialis circa res & Jura ad ſummum Principem pertinentia requiratur? remiſſivè.*
26. *An conceſſo caſtro ſimpliciter, cenſeatur per hoc conceſſum merum ac mixtum Imperium?*

27. *De*

27. *De Jure Civili merum Imperium delegari non poterat; secus de hodierna consuetudine: & quid de Jure Canonico?*
28. *An mixtum Imperium possit delegari? Regulariter affirmatur.*
29. *Num Academiis competat merum Imperium, & quid de nostra Salisburgensi?*
30. *Prorogatio Jurisdictionis quid sit? & quot modis fiat:*
31. *Qualiter fit de persona ad personam?*
32. *Non habet locum in Judice delegato, in Clerico respectu Laici, nec in foro pœnitentiali, nec ad declinandam Jurisdictionem alicujus patrimonialem.*
33. *Non potest fieri à studiosis ad declinandam jurisdictionem Rectoris.*
34. *Qualiter fiat prorogatio de re ad rem, de loco ad locum, & de tempore ad tempus.*
35. *Prorogatio necessaria est reconventio.*

POstquam de Delegatis & Ordinariis Judicibus dictum est, etiam de ipso Judicis Officio in communi merito hic subnectitur. Et quidem Judex quasi jus dicens appellatur, & describi potest, quod sit *persona legitima, & vir bonus juris & æqui peritus, de negotiis, sive controversiis litigatorum cognoscendi pronunciandique jus habens. c. forus 10. de verb. signif.* Harp. *ad tit. Instit. de Officio Judicis.*

Dico I. *Judicem* debere esse *personam legitimam*, quæ scilicet à lege non sit prohibita officium Judicis suscipere.

Prohibentur autem I. Servi L. *cùm prætor. 12. §. 2. ff. de Judiciis l. servitutem 209. ff. de Reg. Jur.* si tamen servus communi hominum opinione pro libero habitus Judicis munere fungatur, ejus acta ob utilitatem publicam hominum, qui non debent in rebus magni momenti decipi, sustinentur, ùt est notabilis textus *in l. Barbarius. 3. ff. de offic. Prætoris.* Licèt autem hodie sublata servitute inter Christianos hic casus sit rarus, nihilominus dictum textum Doctores communiter extendunt ad alios etiam profanos, ubi Judex sive fori externi, sive interni, ex causa aliqua illegitimus pro legitimo habitus fuit, & pro axiomate dicere solent: *communis error jus facit.* Videatur Thomas Sanchez *de Matrim. lib. 3. disp. 22. n. 49.*

3 II. Prohibentur Fœminæ, quæ partim ob verecundiam sexûs, partim ob inconstantiam, & imbecillitatem judicii à publicis muneribus arcentur. *cap. mulierem. 17. caus. 33. quæst. 5. l. Fœminæ 2. ff. de Reg. Jur. l. alienam. 18. Cod. de Procurat.* Toleratur tamen consuetudo Regni, in quo fœminæ majoris dignitatis jurisdictionem habent, præsertim si talis jurisdictio administrationi Bonorum, seu Castrorum, in quæ fœminæ jure hæreditario, sed etiam feudali, deficientibus masculis, si feudum fœmininum sit, vel mixtum, succedunt, cohæreat. *cap. dilecti 4. de arbitris.* Item & Abbatissis ratione dignitatis aliquam jurisdictionem concedunt Doctores. Panorm. Barc. & Gloss. per textum *in c. dilecta 12. de Majoritate & obedientia.*

Ita tamen ut, quod ibidem dicitur, Abbatissam posse suas Canonicas, & Clericos suæ jurisdictioni subjectos, *ab officio, beneficióque suspendere,* non sit accipiendum de suspensione propriè dicta, quæ sit censura, & cujus transgressio irregularitatem inducat; cùm fœminis non sint concessæ claves Ecclesiæ. *c. nova 10. de Pœnitentiis & Remiss.* sed de simplici prohibitione celebrandi Divina, & fructuum subtractione. Deinde notat Panorm. *in cap. dilecti 4. de Arbitris num. 8.* quòd fœmina ex privilegio, vel consuetudine habens jurisdictionem possit eam per se exercere, & sententiam ferre. Ita Angelus *in l. cùm Prætor. 12. ff. de Judiciis* dicit, se vidisse Joannam Reginam Neapolis sedentem in solio regio, & ferentem sententiam capitalem. Ita Debora Prophetissa judicavit populum Israëliticum. *Judic. 4.* Interim ut fœminæ jurisdictionem habentes passim per se solas judicent sine consilio virorum prudentum, non putarem aliqua consuetudine introduci posse, & facit textus *in d. cap. dilecti.* non enim foret consuetudo rationabilis, quia adversaretur verecundiæ, & honestati sexûs muliebris, & traheret secum quotidianum periculum multorum errorum cum gravi partium damno ex infirmo fœminarum judicio, multis insuper passionibus (utpote plerumque amore, aut odio infectarum) obnoxio. Illa propterea omnium receptissima est consuetudo, ut fœminæ jurisdictionem suam Jurisperitis delegent, quos præfectos suos, Administratores & Judices constituant.

III. Naturâ (scilicet ex defectu naturalis judicii) prohibentur esse Judices surdi, muti, furiosi, & impuberes, ait JC. *in d. l. cùm Prætor. §. 2.* Sed quid de Minore 25. annis dicendum? Resp. de Jure Canon. Judicem dari posse, qui 20. annum complevit; infra annum autem 20. non posse dari Judicem, nisi à Principe, aut certè ex consensu partium eum, qui saltem 18. annos compleverit. *cap. cùm vigesimum 41. de Officio delegati.* De Jure Civili *in l. quidam consulebant. 57. in princ. ff. de re judicata,* generaliter dicitur, eum, qui complevit 18. annum Judicem esse posse, & notat Gloss. *in d. l. cùm Prætor. V. impubes.* Si jure hæreditario, aut feudali competat jurisdictio cohærens Bonis (sicut competit Principibus, aliisque Dominis temporalibus) ea etiam in pupillum & alios utcunque naturâ prohibitos transit, sed per Tutores, Curatores, vel Administratores exercetur. Schraderus *de Feudis, part. 10. Sect. 4. n. 54.*

IV. Prohibentur esse Judices infamiâ juris notati, *d. l. cùm Prætor. & ibi interpretes.*

V. Excommunicati, suspensi, Hæretici, & Schismatici. *cap. quod sedem 10. de Officio Jud. Ordin. c. audivimus. 4. causa 24. quæst.* 1. *cap. excommunicatus. 13. §. credentes de Hæreticis.* Excommunicatio enim suspendit quamcunque jurisdictionem, ita ut nec delegari possit, quia &

& delegatio actus jurisdictionis est. *cap.* 1. *de officio Vicarii in 6.* Qua de re videantur tradita *in Tit. de sent. excomm.* ubi habetur, quòd hodie post Concilium Constantiense excommunicatus non amittat jurisdictionem, nisi fuerit per Episcopum denuntiatus, vel notorius percussor Clerici. Covar. *in Relectione cap. alma mater de sent. excomm. in 6. part.* 1. §. 7. *n.* 9. Item etiam, quòd absolutio à censura, quam tribuunt Confessarii privilegiati vel alii, regulariter tantùm prosit quoad forum internum, nimirum recuperationem Sacramentorum, & suffragiorum Ecclesiæ, non verò quoad recuperationem communicationis fori externi, & jurisdictionis externæ, nisi consuetudo habeat, ut talis absolutio etiam pro foro externo acceptetur, vel in foro externo absolutio data sit ab Ecclesiastico Judice.

Dico II. *Judicem* debere esse *virum bonum*, id est, incorruptum, prudentem & constantem. Unde imprimis vitabit, ne in judicando respectum personarum habeat, aut affectum privatum sequatur; nam *quicunque aut consanguinitate, aut amicitia, vel è contrario hostili odio in judicando ducitur, pervertit Judicium Christi, qui est Justitia & fructum illius vertit in damnationis amaritudinem*, ait Divus Augustin. *in cap. quicunque* 79. *causa* 11. *q.* 3. Neque enim *quid durius, aut remissius constituere debet, quàm causa deposcat; ne aut severitatis, aut clementiæ gloriam affectare videatur, sed perpenso judicio prout quæque res postulat, statuet. l. prospiciendum* 11. *ff. de Pœnis.* Item *in cognoscendo neque excandescere adversùs eos debet, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari, id enim non est constantis, recti judicis, cujus animi motum vultus detegit;* ait JC. *in l. observandum.* 19. §. 1. *ff. de Officio. Præsidis* Notanter autem dicit JC. *in cognoscendo* non debere judicem *excandescere:* nam ubi delictum probatum est, & de ejus correctione agitur, stylus Judiciorum est, ut nonnunquam in delictis minoribus locò pœnæ exprobratio gravior & invectio Judicis in delinquentem, vulgo ein Verweis, statuatur, & notatur *in l. interlocutio.* 19. *C. ex quibus causis infamia irrogatur.*

8 Quærunt Doctores: An Judex ita debeat affectum privatum seponere, ut nullo casu possit in favorem amici judicare? Non dubito, quin Judex certum jus, aut saltem probabiliorem opinionem derelinquere, & injustam sententiam, vel minùs probabilem pro favore amici ferre non possit. Item non dubito, aliquando pro favore certæ personæ posse judicium ferri, si ille favor non sit privatus, sed juris; ita enim in dubio jure pro reo potiùs, quàm pro actore, pro causa pia, pro persona miserabili, pro agente ad valorem matrimonii judicandum esse, vulgò innotuit. *cap. fin. de Sent. & re jud. cùm concord.*

Tota igitur est difficultas, quid si controversia aliqua ita sit apud Doctores disputata, ut revera utraque contradictionis pars fermè æquali probabilitate nitatur, sicut multæ sunt controversiæ, quæ

Principis decisione indigerent; an inquam tali casu liceat Judici pro favore amici, quam maluerit sententiam sequi, licèt is de cætero nullum specialem favorem in jure mereatur?

Non posse Judicem data utrinque æquali probabilitate causæ alterutri pro suo arbitrio, & multò minùs propter respectum amicitiæ adjudicare censet Laym. *lib.* 1. *tract.* 1. *c.* 5. *sub n.* 16. *contra* Valent Sayr. & Sanch. *ibidem cit.* sed si post accuratam discussionem neutra pars superare videtur, debere vel causam ad superiorem remittere, vel arbitros partium consensu statuere, vel compositionem aut transactionem suadere, vel imperare, vel demum rem inter litigantes dividere. *arg. c. afferte 2. de Præsumpt.*

9 Verùm ego quidem consentio, nihil omnino tribuendum esse privato affectui, induendóque personam Judicis, exuendam esse personam amici, neque in judiciis acceptionem personarum habendam, *juxta Regulam 12. Juris in* 6. cæterùm autem planè opinor, inter duas actuales probabilitates posse Judicem alterutram seligere, juxta boni viri arbitrium, licèt ista electio per consequens cedat in utilitatem amici, dummodo amicitia ad hóc modò eligendum principaliter non moveat; imò, si de facto ex respectu amicitiæ moveretur, crederem quidem, peccaturum peccato acceptionis personarum ob inordinatum affectum, non verò contra justitiam, eo quòd supposita æquali probabilitate eligendo alterutram partem nihil contra jura agat. Ita sanè habet praxis omnium penè Dicasteriorum, ut in quæstionibus maximè controversis alterutram sententiam pro suo arbitrio teneant. Idque confirmatur *ex Novell.* 125. ubi Imperator jubet, ut causas quantumcunque difficiles non ampliùs judices ad Imperatorem referant, sed ipsimet, prout eis justum legitimùmque videbitur, decernant, reservato parti, quæ se gravatam putabat, appellationis remedio. Quòd verò Laym putet, deductis utrinque æqualiter probationibus juris vel facti, aut transactionem partibus imperandam esse, aut rem dividendam; prius quidem ex sententia Panorm. *in c. cùm inter* 16. *de Elect. n.* 9. Barb. *de Officio Episcopi alleg.* 79. *n.* 9. aliquando fieri potest, dissentiente tamen Baldo *in l. ex stipulatione 7. Cod. de Sentent. & interlocut.* Sutting. *in Processu Judicario Observ.* 47. contractus enim ab initio sunt liberi. *l. sicut 5. Cod. de Oblig. & act. l. invitum* 11. *Cod. de Contrahend. empt.* sed non est necessarium; imò nonnunquam minùs Judici honorificum, quasi videatur nescire in causa difficili sententiam ferre. Alterum verò scilicet necessitas *dividendi,* non habet solidum in jure fundamentum; vel enim probationes *juris,* id est, allegationes legum & Authorum sunt æquales, vel probationes *facti,* id est productiones testium & instrumentorum? Si prius; Judex potest alterutram sen-

ten-

tentiam eligere, ut præmissum; & cùm sententia judicis debeat esse *conformis libello*, satis videtur incongruum, ut is, qui totum petit, & probationes respectu totius in judicio produxit, tantùm partem ferat. Neque aliquid evincitur ex *d. c. afferte de Præsumptionibus*, quia ibi non dicitur, litigiosam rem esse inter partes dividendam, sed solùm refertur exemplum Salomonis *ex l. 3. Regum c. 3.* inter duas mulieres super uno infante litigantes judicium facientis, ubi tantùm simulabat divisionem infantis, ut ex affectu compassionis super filio occidendo veram matrem agnosceret. Si posterius, & probationes *facti* sint omninò & per omnia æquales, (quod tamen vix unquam contingit, ut non sit ex una parte plenior probatio, & testes producti numero plures, opinione integriores, præsumptionibus majoribus adjuti, *juxta cap. in nostra 82. de Testibus.*) tunc probationes probationibus enervantur, & in pari causa pro reo, vel pro possessore erit pronuntiandum, *juxta Regulam* 11. *&* 56. *Juris in 6.* Si uterque litigans personam rei vel possessoris sustineat, e. g. si duo vicini super jure venandi, piscandi, aut pascendi litigent, & uterque de possessione docuerit, præfertur is, cujus possessio est antiquior, vel titulo munita; quod si utrobique sit pariras, cuilibet possessio pro indiviso & communiter adjudicanda, servando formam Interdicti, *uti possidetis, ita possideatis;* quòd si uterque sine periculo armorum possessionem communem ita à judice assignatam continuare nolit, sequestranda erit possessio usque dum alteruter dimisso possessorio petitorium instituat, & ibidem de justo titulo privativè quoad alterum doceat, vel succumbat, aut certè inter se amicabiliter componant, prout hac de re agunt prolixè Interpretes *in tit. de Causa possessionis & proprietatis, & in c. licèt causam 9. de Probat.*

10 Præterea ad *bonitatem* Judicis pertinet, ut ab *acceptione munerum* abstineat, *munera* enim *excœcant prudentes, & subvertunt verba justorum*, *Exod. 22. v. 8. & Deut.* 16. *v. 19.* Atque Judicem accipientem munera ad restitutionem teneri, & graviter pro delicti circumstantia puniendum esse textus sunt *in tit. ff. Cod. ad l. Juliam repetundarum:* nam opera justitiæ venalia non sunt, nec justitia est materia vendibilis *qui rectè judicat*, ait Divus Gregor. *in cap. qui rectè 66. causa* 11. *q. 3. & præmium remunerationis exspectat, fraudem DEO facit, quia justitiam, quam gratis impertiri debuit, vendidit.* Unde & JC. *in l. 2. §. 2. ff. de Conditione ob turpem caus.* respondit, crimen esse, si detur Judici, ut etiam in bona causa secundùm dantem sententiam ferret, & propterea de rigore juris eum, qui dedit, causam perdere; tum quòd, ùt dictum, justitia venalis non sit: tum quòd hæc datio ex præsumptione juris tendat in corruptionem Judicis, qui ob respectum muneris libertatem cognoscen-

ſcendi de veritate cauſæ amittit: neque enim ſemper cauſa illa juſta eſt, quam pars litigans talem eſſe aſſerit.

Ex quo ulteriùs regulam conſtituunt Doctores, quòd datum ob cauſam neceſſariam, ad quam aliàs ex præcepto juſtitiæ tenetur recipiens, ſit omninò reſtituendum, & quidem danti, niſi & is propter aliquam admixtam dationi turpitudinem (nimirum ſi in ſpecie ad corrumpendum Judicem dederit, quo caſu fiſcus vindicabit datum, vel in cauſis Eccleſiaſticis ſuperior Judex jubebit applicari pauperibus, vel Eccleſiæ) lege humanâ jure repetendi privetur. Videatur Covar. *in Relect. cap. peccatum de Reg. Juris in 6. p. 2. §. 3.*

11 Eſculenta tamen & poculenta ſine ulla exactione à partibus oblata Judex acceptare non prohibetur, quia ex his minutis non præſumitur inflecti animus boni viri. *c. ſtatutum* 11. *§. inſuper de reſcriptis in 6. l. plebiſcito 18. ff. de Officio Præſidis l. ſolent 6. §. 3. ff. de Officio Proconſulis.* Sed & hic ad cavillationes, detractiones, & ſuſpiciones partium litigantium, quæ non ſemper cum ſententia Judicis, quamvìs æquiſſimâ, contentæ ſunt, vitandas, longè meliùs facit Judex etiam à ſimilibus abſtinendo, monente Iſa. *c. 33. v. 15. juſtum debere excutere manus ab omni munere:* & Apoſtolo, quòd *multa liceant, quæ non expediunt.*

Nunquid autem ſaltem pro labore Judex ab utraqua parte ſportulas, ſeu certam quotam pecuniæ exigere poteſt.

Reſp. Eſſe differentiam faciendam inter Jus Can. & Civile; etenim de Jure Can. nec Ordinarius, nec Delegatus ſportulas exigere poteſt: quia regulari ter ſolet eſſe perſona Eccleſiaſtica, quæ ſufficientem ſuſtentationem ex ſuis beneficiis habere præſumitur, ut propterea gravari non debeat juſtitiam adminiſtrare gratis, expenſis tamen exceptis, quas delegatus petere poteſt, ſi forte ad alium locum in cauſa partium, & ad expediendam commiſſionem ſuam, proficiſci debeat; modò partes pauperes non ſint, quia tunc nec has rectè peteret. Item pro ſuo Aſſeſſore, ſi eo indigeat delegatus, quòd ipſemet ſufficientem juriſperitiam non habeat, moderatas ſportulas à partibus ditioribus exigere valet. Text. & Gloſſ. *in cap. cùm ab omni 10. de vita, & honeſt. clericorum d. c. ſtatutum §. inſuper & ſeq. de Reſcript. in* 6. De Jure ſimiliter Civili *Ordinarius*, qui plerumque aliunde, ſcilicet à Principe, Republica, vel Domino ipſum conſtituente ſalarium habet, ſportulas accipere non poteſt; *Delegatus* autem poteſt, ſi ſumma, pro qua litigatur 100. aureos excedat, ita tamen, ut in principio litis tantùm duos, & in fine etiam duos accipiat. *Novell. 82. cap. 9. & ibi Gothofredus*, Sylv. *Verbo Judex 13. num. 13.*

An autem conſuetudine poſſit introduci, ut vel de Jure Civili liceat *Ordinario*, vel de Jure Can. *Ordinario & Delegato*, ſportulas exigere, dubitat Sylv. *d. loc.* & negativè concludit. Sed cùm conſuetudo ratio-

na-

nabilis habeat vim legis *L. diuturna 33. ff. de Legibus*, non video, quare jus merè positivum circa sportulas per consuetudinem imutari cæterisparibus non possit. Neque enim est irrationabile, ut Judex, qui maximam quandoque molestiam habet, in audiendis partium altercationibus, legendis libellis, diuturnis sessionibus, evolvendis legibus, & Authoribus, pro tanto labore moderatum quid à partibus exigat. *arg. l. 4. §. in judicio ff. Finium reg.* Covar. *d. parte 2. cap. 3. sub num. 2.* maximè si Clericus beneficiatus, qui Judex est, jam propter beneficium alia onera scilicet exercendi curam, legendi missas &c. imposita habeat, vel Judex civilis non satis magnum stipendium à constituente percipiat.

Dices: Si licet Judici accipere sportulas pro labore, quem subit in judicando, licebit ei etiam sub hoc prætextu accipere munera? Resp. inter sportulas, & munera magnam esse disparitatem; nam inprimis munera ex intentione dantium non solent dari pro labore, sed pro sententia favorabili, quam proinde quasi venalem faciunt. Deinde munera, cùm proveniant ex liberalitate dantis, trahunt secum aliquam antidotalem gratitudinis obligationem, quæ judicem plus æquò inclinat erga dantem; sportulæ verò exiguntur ab utraque parte æqualiter, & quidem ex debito, & sic earum datio non inclinat, vel obligat Judicem ad specialem favorem dantibus præstandum.

14 Dico III. *Judicem debere esse juris & æqui peritum:* oportet enim, ut secundùm Baldum *in l. 2. C. de sententiis ex breviculo recitandis*, habeat duplicem saltem in mente sua, scientiæ scilicet & conscientiæ, ne sine scientia sit insipidus, & sine conscientia diabolicus. Sed hinc

Quæritur: An Judex esse possit, qui juris & legum ignarus est? Resp. Regulariter quidem non debere alium Judicem, si haberi possit, constitui, nisi insignem juris peritiam habeat. *juxta Nov. 82. & princ. Inst. de Officio judicis.* Attamen absolutè loquendo ista Jurisperitia de essentia non requiritur, dummodo cæteroquin vir prudens sit, & saltem juris consuetudinarii vel statutarii, aut eorum negotiorum, supra quæ Judex constitutus est, notitiam habeat, & in rebus arduis maximè ex jure scripto dependentibus assessorum, vel prudentiorum consilio utatur; sicut videmus in personis Illustribus, & Prælatis Ecclasiasticis, quibus hodie jurisdictio unà cum dignitate & hæreditaria successione agnascitur; item in Judicibus militaribus, Judicibus mercatorum, & similibus, qui rarò juris peritiam habent. *L. certi Juris 17. Cod. de Judiciis, L. ult. Cod. de Jurisd.* Hottomannus *Illustrium quæstionum quæst. 36.* & Matthæus Stephani *de Officio Judicis. lib. 1. cap. 5. numer. 20. & seq.*

15 Ex quo etiam resolvitur illa quæstio, cur Medicus malè curans, vel Advocatus malè consulens ex imperitia teneatur actione *Legis Aqui-*

liæ ex vero delicto in solidum. Textus & Doctores *in §. 6. & 7. Inst. de Lege Aquilia.* Judex verò per imperitiam malè judicans teneatur tantùm *ex quasi delicto*, nec in solidum, sed quantum superiori æquum videbitur. *juxta princ. Inst. de Obligat. quæ ex quasi delicto*: Nam respondetur ideò Medicum vel Advocatum teneri ex vero delicto, quòd imperitia culpæ annumeretur in iis, qui artem aliquam profitentur, maximè si sponte sua serviant, & pro mercede operas suas elocent; at verò Judex nec artem juris necessariò profitetur, ùt dictum, nec sponte suâ, sed superioris plerumque Imperio jus dicit. Harprecht. *d. Principio Inst. de Oblig. quæ ex quasi delicto. num.* 8. Revideantur etiam tradita *in Tit. de Injuriis, & damno dato.* ubi dicimus, Medicum vel Advocatum nonnunquam à restitutione excusari, si in casibus controversis probabilem Doctorum opinionem sequendo consilium dederit, quod præter intentionem ipsius malum eventum habuit.

16 Dico IV. *Judicem* debere habere *potestatem cognoscendi & pronunciandi de controversiis litigantium.* Hæc porrò *potestas* dividitur in *Imperium* & *jurisdictionem.*

Imperium pro jussu, coërcitione, & executione accipitur, atque subdividitur in *Imperium merum, & mixtum.* Imperium merum vocat Ulpianus *in l. 3. ff. de Jurisdict.* habere *jus gladii ad animadvertendum in facinorosos.* Aliter *merum* imperium describit Gloss. *in prolocutione ad tit. ff. de Jurisdictione*, quòd nimirum sit *potestas, quæ officio Judicis nobili per accusationem exercetur publicam utilitatem respiciens.* Dicitur *merum* imperium, quòd ibi potissimum & principale officium Judicis in jussione, coërcitione, & executione consistat, lege ipsa dictante pœnam, & quasi exercente jurisdictionem, præmissâ tamen cognitione super facto, ut potestas Judicis ab executione ministrorum ejus distinguatur. Rem declarat JC. *in l. 1. §. 4. ff. de Senatus Cons. Turpilian.* Si *Judex*, inquit, *contra calumnitatorem in judicio pronunciaverit, calumniatus es, condemnavit eum; & quamvis nihil de pœna subjecerit: tamen legis potestas adversùs eum exercebitur: nam facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, pœnæ verò persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis Authoritati reservatur.* Unde fit, quòd de jure communi civili nullus Judex inferior summo Principe possit pœnam ordinariam legis remittere, nisi id jure regalium, seu privilegio aut consuetudine habeat, vel lex ipsa ex circumstantiis ætatis, imprudentiæ, aliisque similibus remissionem concedat, ùt *in tit. de Pœnis* dicetur.

17 Porrò tres gradus *meri Imperii* tradit Matthias Stephani *de Officio Judicis. lib. 1. cap. 7. num. 46. Primus* continet pœnam mortis naturalis. *Secundus* pœnam mortis civilis, quâ nimirum alicui jus civitatis Romanæ & vita civilis auffertur, ùt si deportetur, in metallum, ad perpetuos carceres damnetur &c. *Tertius* gradus est pœnarum non capitalium,

lium, uti ſunt mutilatio membri, fuſtigatio, relégatio, bonorum publicatio, aliáve pœna pecuniaria.

8 De Jure Canonico nullum eſſe *merum Imperium* putat Zoëſius *ad tit. de Officio Judicis delegati. n.* 18. eò quòd hoc Jure pœna gladii, & ſanguinis nulli irrogetur, ſed in delictis atrocioribus traditio fiat per Eccleſiam judicio ſæculari cum interceſſione tamen pro vita & membris rei traditi, *cap. cum non ab homine 10. de Judiciis c. novimus 27. de Verborum ſignif.* & licet Epiſcopi, ac Prælati habeant etiam ſua judicia ſanguinis, ea tamen non habent jure Canonico, vel quatenùs Eccleſiaſtici, ſed jure feudali, quatenùs Domini & Principes territoriorum, atque Vaſalli Imperii Andr. Gail. *Practicar. obſervat. 30. num. 4.* Verùm hoc Zoëſii dictum non eſt ita generaliter, ùt ponitur, admittendum, quia de particulari infert ad univerſale. Mala haud dubiè conſequentia eſt, de Jure Canonico primus gradus meri Imperii, vel aliqua ſpecies tertii gradûs, ſcilicet pœna ſanguinis, non eſt, ergo nullum merum Imperium eſt. Sanè ſicut de Jure Civili exercitatio *gladii temporalis* eſt, ita de Jure Canonico *gladii ſpiritualis,* excommunicationis ſcilicet, quæ pœnis capitalibus comparatur, quia vitam ſpiritualem hominis tollit; item & poteſtas degradandi, confiſcandi, corporaliter caſtigandi, perpetuis carceribus mancipandi, &c. Rectè proinde etiam hoc jure *merum Imperium* ſtatuendum eſt cum Gloſſ. *in c. quod ſedem 10. de Offic. Ordinarii.* & utique etiam in foro Eccleſiaſtico officium Judicis nobile ad publicam utilitatem per accuſationem vel inquiſitionem exercetur, quod proprium eſt *meri* Imperii. Sed & de Jure Civili *merum* Imperium quandoque alicui confertur non ſecundùm omnem latitudinem, ſed ſecundùm gradus tantùm inferiores, & pœnas non capitales, ſicut habent Nobiles in ſuis caſtris, vel pagis jus puniendi minora delicta, quam practici *jurisdictionem baſſam* appellant, quæ jurisdictio, non utique ſimplex, ſed ad Imperium, idque merum referenda eſt, ùt ex dictis, & dicendis apparebit.

19 *Mixtum Imperium* dicit JC. in *leg. 3. ff. de Jurisdictione*, eſſe illud, cui ineſt jurisdictio, *mixtum* quaſi & compoſitum ex *jurisdictione, & imperio;* & Gloſſ. Civilis *dic. loc.* deſcribit *mixtum Imperium*, quòd ſit *poteſtas, quæ à nobili officio judicis exercetur privatam reſpiciens utilitatem.* Eſt enim *mixtum* Imperium circa cauſas civiles, vel criminales civiliter intentatas, ac ſicut in *mero* Imperio principale eſt ipſa executio, & jus inferendi pœnam, ùt publicæ quieti, & utilitati conſulatur, acceſſorium autem cognitio facti, ita econtra in *mixto* Imperio principale eſt juris redditio & definitio controverſiæ; executio verò partibus ipſis principaliter incumbit, & injungitur, Judici autem tantum in defectum & acceſſoriè, ubi partes non paruerint

20 *Jurisdictio ſimplex* in cognoſcendo pronuntiandóque conſiſtit abſque

 ju-

jure exequendi, prout habere solet Judex Delegatus, cui datur quidem potestas sententiam ferendi, sed executio Deleganti reservatur. *c. quisquis 19. causa 2. quæst. 6. l. à divo Pio 15. in princip. ff. de Re judicata*, nisi fuerit Delegatus summi Principis *c. quærenti 26. de Officio Delegati.* Interim cùm quilibet Judex etiam Delegatus modica coërcitione uti possit contra non obtemperantes mandatis suis, dum eos ad judicium vocat &c. cùm enim jurisdictio datur, ea quoque concessa intelliguntur, sine quibus jurisdictio expediri non potest. *l. 2. ff. de Jurisdictione. l. fin. ff. de Officio ejus &c.* ideo ordinariè *simplex* etiam *jurisdictio* aliquid saltem *mixti Imperii* annexum habet, & secundùm actum cognoscendi, pronuntiandique dicetur *Jurisdictio;* secundùm actum verò coërcendi dicetur *Imperium.* Matth. Stephani *d. c. 7. num. 3.* Hic iterum Gloss. Civilis *ad dictum tit. de Jurisdictione* describit, *jurisdictionem simplicem*, quòd sit illa potestas, quæ ab Officio judicis *mercenario* expeditur privatam respiciens utilitatem.

21 Est autem inter officium Judicis *nobile* & *mercenarium*, cujus hactenus mentionem fecimus, ea differentia, quod *nobile* illud dicatur, quod Judex quasì motu proprio præter actionem institutam, & ùt solemus loqui, *ex officio*, jure aut æquitate ita suadente, exequi solet. Ita in causis criminalibus accusator non debet in libello concludere ad pœnam, sed Judex *ex officio* eam inferet à lege determinatam. Ita Judex *ex officio* inquirere potest in delinquentes. *c. qualiter, & quando 17. de accus. l. 3. ff. de off. Præsidis.* In civilibus quandoque *ex officio* Judex deputat parti pauperi âdvocatum, qui gratis serviat; judicat de expensis litis, aut fructibus rei restituendæ; supplet ea, quæ ab Advocatis ex jure minùs deducta sunt, juxta *l. unicam Cod. ut quæ desunt Advocatis &c.* sed & jussus, executio, missio in bonorum possessionem ad hoc officium pertinet, quia ab Imperio dependet. *Mercenarium* autem officium dicitur, quod ordinariè actioni institutæ inhæret, quando nimirum Judex actione proposita consideratis circumstantiis, causæque meritis statuit, & judicat præcisè, prout jus illius actionis, & merita causæ allegata postularunt. Unde si actor in libello fructus, & expensas non petierit, non tenebitur Judex ex officio *mercenario* de his pronunciare, nisi *nobile* ejus officium per generalem libellorum clausulam imploratum sit.

22 Acquiritur Imperium & jurisdictio ex concessione Principis, Legis, Consuetudinis, vel etiam ex Delegatione; est enim Jurisdictio alia *Ordinaria*, alia *Delegata; Ordinaria* dicitur, quæ jure magistratûs, & publico judicandi officio competit, & *Ordinarius Judex* est, qui ordinariè in causis controversis adiri potest; *Delegata* verò, quæ ex speciali commissione Ordinarii ad singulares & particulares causas conceditur. Sed circa hæc ulterius.

Quæ-

Quæritur I. An *merum & mixtum* Imperium, item & *Jurisdictio* præscriptione acquiri possit?

Resp. Affirmativam esse communem, & inter Doctores receptam, teste Covar. *in Relectione c. possessor. de Reg. Jur. in 6. part. 2. §. 3. arg. cap. irrefragabili. 13. in princip. Vers. excessus de Officio Ordinarii. cap. cùm contingat. 13. de Foro comp. l. viros 8. Cod. de Diversis Officiis.* Licèt verò isti, & similes textus tantum de consuetudine loquantur, inter consuetudinem autem & præscriptionem sit differentia, nihilominus, quando per consuetudinem jus alicui particulari, vel privato acquiritur, potiùs præscriptio, quàm consuetudo (utpote quæ propriè accepta commune omnium commodum vel damnum concernit; est enim quasi lèx communis) censeri debet.

Si etiam ex communi Doctorum sententia *in cap. super quibusdam 36. de Verb. signif.* cùm Panorm. *in d. c. cum contingat. &c. cùm nobis 14. de Præscript.* Covar. *d. parte 2. §. 2. num. 12.* alia regalia Principis (quæ ei non competunt in signum supremæ eminentiæ, uti est suprema appellatio, vis condendi legem universalem, &c. sed tantùm ejus dignitati sunt reservata) e. g. collectarum, aut vectigalium exactio, tabellionum institutio, jus monetam cudendi, & alia, quæ enumerantur *in tit. feudorum: Quæ sint Regalia*, & ibi notat Gothofredus, præscribi possunt, non apparet, cur non etiam *merum ac mixtum Imperium*, & quævis Jurisdictio.

24 Quæritur autem II. quantum temporis spatium ad istam præscriptionem requiratur.

Resp. Esse distinguendum, an præscriptio fiat contra ipsum Principem, vel contra alium privatum, qui priùs similia jura obtinebat? In primo casu tempus immemoriale vel quadraginta annorum cum titulo requirit, Covar. *d. parte 2. §. 3. num. 4.* quod præsumptio juris sit contra præscribentem ea, quæ dignitati Principis sunt reservata, ideóque procedat dispositio *cap. 1. de Præscript. in 6.* Altero autem casu censet Covar. ordinarium tempus ad præscribenda jura incorporalia sufficere, additque, jurisdictionem annumerari servitutibus habentibus causam continuam, quia radicatur principaliter in persona, cujus animo retinetur continua possessio, quamvis facti exercitium non sit continuum. Qualiter verò præscriptione acquirantur servitutes videri poterit apud Harprecht. *ad tit. Inst. de Servitutibus prædiorum. §. ult. num. 6. & 10.* quod scilicet nullo personalium, realium, continuarum, vel discontinuarum servitutum discrimine habito longo tempore nimirum 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes præscribi possint, *l. ult. in fine Cod. de Præscript. longi temporis.*

Non obest difficilis textus in *l. servitutes 14. ff. de servitutibus.* ubi dicitur, quòd servitus v. g. itineris, quæ non habet continuam possessionem, cùm nemo continuò ire possit, non præscribatur longo

 tem-

tempore. Ex quo multi Doctores tenuerunt cum Gloss. *in eadem lege 14.* ad præscriptionem servitutum discontinuarum tempus immemoriale requiri. Respondetur enim, quod procedat de jure antiquo, & lege Scribonia, quæ usucapionem servitutum, & jurium incorporalium, cùm propriè possideri non possent, sustulerat. *l. 4. §. ult. l. 10. §. 1. ff. de usurpat. & usuc.* quod deinde per posteriores leges immutatum est. *ùt d. l. fin.* de usufructu causam etiam discontinuam habente apparet: nam licet quædam servitutes naturaliter continuo possideri nequeant, possunt tamen civiliter, ùt dictum. Id verò advertendum, quod in præscriptione longi temporis requiratur titulus, vel (quæ in incorporalibus locò tituli censetur Harp. *d. l. num.* 15.) scientia & patientia adversarii; sine his verò tempus longissimum scilicet 30. annorum requiratur. *L. sicut 3. L. omnes 4. Cod. de Præscript. 30. annor.*

25 Verùm quamvis hoc secundum distinctionis membrum ita expeditum sit, circa primum tamen non est levis difficultas; cùm enim *dictum cap. 1. de Præscript. in 6.* cui principaliter innititur Covar. sententia, tantùm de rebus Ecclesiasticis loquatur, ingens dubium relinquitur, quid de rebus, & juribus ad Principem sæcularem, scilicet Imperatorem, vel alium superiorem non recognoscentem pertinentibus dicendum sit? Quod quia latiorem indaginem requirit, ad suum proprium *titulum de Præscript. in lib. 2* remittimus. Videri etiam poterit Covar. *sæpe d. part. 2. §. 2. n. 7.* ubi hanc quæstionem specialiter examinat; item & Fachinæus *lib. 8. Controv. cap. 23.* Interim cùm hodie usu præsertim Germaniæ *merum imperium & Jurisdictio* castris ipsis inhæreat, & quasi pars illorum in quosvis possessores transiens censeatur, neque ùt olim singulari privilegio eligendo personæ industriam conferatur, putarem ad quartam speciem bonorum Principis à Covar. *sub num. 14.* relatam annumerandum esse, ita ut illud etiam sine titulo 40. annorum spatio ex sententia ejusdem Covar. præscribatur.

Quæritur III. An concesso alicui castro simpliciter hoc ipso censeatur etiam *merum* ac *mixtum* Imperium concessum? Ratio dubitandi est quòd in generali concessione non veniant ea, quæ speciali commissione dari solent. *c. qui ad agendum 4. de Procurat. in 6.* merum autem imperium solet dari per specialem commissionem eligendo personæ industriam. *L. 1. ff. de Officio ejus.* Ergo

Resp. Esse distinguendum: Si jurisdictio adhæreat castro, ita ut semper antehac possessores talis castri jure proprio exercuerint jus gladii, & reliquam jurisdictionem? hoc casu una cum castro censebitur etiam *merum* ac *mixtum* Imperium transire, tanquam accessorium, *vulg. c. accessorium 42. de Regul. Juris in 6.* & Princeps judicans personam habi-

bilem ad possidendum castrum, judicat etiam habilem ad exercendum merum imperium; vel si perpetuò annexuit imperium castro, non videtur ad personæ industriam respexisse. Si verò in castro concesso priùs Princeps quà Princeps, & non quà possessor exercebat jurisdictionem, vel merum Imperium, principaliter consideranda erunt verba concessionis, ùt si dixerit: *concedimus castrum cum omni vel totali jurisdictione*, aut similia ampla verba adjecerit, censebitur etiam *merum* imperium translatum. Gloss. *notabilis in Clem. unica in V. omnimodam. de Foro compet.* Imò Covar. *Pract. cap. 1. sub. numero 10. circa finem*, universim docet, concessionem jurisdictionis esse favorabilem, & latioris interpretationis, ita ut in genere concessa Jurisdictione etiam merum ac mixtum Imperium concessum intelligatur, nisi prœjudicium aliorum, (qui forsan priùs in tali loco merum imperium exercuerunt) interveniat, vel ex circumstantiis, & subjecta materia colligi possit, mentem concedentis tantùm de simplici jurisdictione, vel ad summum de mixto imperio fuisse, quod in praxi ex modo, & literis concessionis, ac re concessa non difficulter apparebit.

Quæritur IV. An & qualiter *merum* ac *mixtum* Imperium delegari possit?

In hac quæstione juris Civilis & Can. interpretes non satis conveniunt. Etenim de jure Civili res in confesso est, quòd merum Imperium, in cujus concessione industria personæ olim eligebatur, & tantùm Præsidibus, Proconsulibus, & majoribus officialibus dabatur, nequeat de Jure scripto Justinianeo delegari, nisi aliquando ex justa causa absentiæ. *L. solent 6. ff. de Officio Proconsulis L. 1. ff. de Officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Hodie tamen merum Imperium ipsis bonis, & castris frequenter annexum est, & ideo, cùm personæ industria electa non sit, Domini castrorum, & territoriorum suis Præfectis id rectè delegant.

De Jure Canonico in primis merum Imperium sive jus gladii temporalis, si Prælatis Ecclesiasticis tanquam Dominis temporalibus, & vasallis Imperatoris competat, ab ipsis Prælatis delegari potest sæcularibus Judicibus; non enim convenit, ut personæ Ecclesiasticæ causas sanguinis per se tractent. *c. ult. Ne Clerici vel Monach. in 6.* sed hoc merum Imperium non est propriè Juris Canonici, ùt suprà dictum.

De eo igitur mero Imperio, quod propriè ad Jus Canonicum pertinet, tota difficultas est, scilicet de potestate censurandi, deponendi, degradandi &c.

Universim neutro jure merum imperium esse delegabile censet Fachinæus *lib. 6. Contr. cap. 99.* quia sine textu aperto talis differentia concedenda non est, cùm expediat, jura juribus concordare. *cap. cùm expediat 20. de Elect. in 6.*

Ve-

Verùm puto esse distinguendum inter merum Imperium, quod jure ordinario Magistratûs competit Episcopo, & illud, quod ex speciali privilegio, commissione, vel delegatione datur Vicario Episcopi, vel alteri inferiori Prælato; casu priori censeo, id merum Imperium delegari posse cum multis citatis à Covar. *Var. resol. lib. 3. cap. 20. num. 2.* & præ cæteris videtur mihi probare textus *in cap. licèt 2. de officio Vicarii in 6.* ubi indistinctè permittitur Episcopo cognitionem & punitionem causarum criminalium delegare: & ita etiam consuetudo, optima Legum interpres, declarat, quòd Episcopi etiam sine gravi causa negotia utcunque ardua suis Vicariis committant. Respondet quidem Fachinæus, propterea Vicario delegari posse causas criminales, quòd is sit Ordinarius. Sed non rectè; sive enim Vicarius sit Ordinarius, sive delegatus, saltem Episcopus non per se ipsum exercet merum Imperium, & sic evertitur finis legis, quæ prohibet merum Imperium delegari. Quemadmodum de Jure Civili Legatus Proconsulis habet mandatam & ordinariam jurisdictionem, sicut Vicarius Episcopi, tamen JC. *in L. solent 6. ff. de officio Proconsulis* apertè dicit, ordinariè & regulariter non posse Legato ea, quæ sunt *meri Imperii*, delegari. Deinde si, quod frequenter contingit, Episcopus unam excommunicationem, depositionem, incarcerationem in singulari casu delegat Vicario, non poterit is sanè in hac causa dici Ordinarius, cùm Ordinario jure ad ipsum hæc non pertineant, & non sit Ordinarius, cui particularis tantùm causa committitur.

Altero autem casu, quando Episcopus suo Vicario demandat merum imperium, vel Summus Pontifex ex privilegio concedit, id alteri delegari non poterit, quia non jure ordinario magistratûs, sed speciali commissione competit, & circa Vicarium industria personæ electa censetur.

De *mixto Imperio* est controversia inter Doctores, an delegari possit? Negativam de Jure Civili certiorem supponit Covar. *dicto loco num. 2.* cum Barth. *in L. 1. ff. de Officio ejus.* Fundamentum est *in L. 2. ff. jam d. t.* ubi decreti interpositionem ad vendendas res pupillares Prætor mandare non potest. Item *L. nequicquam 9. §. 1. de officio Proconsulis. L. omnia 71. ff. de Reg. Juris.* ex quibus legibus nequeunt delegari, quæ plenam causæ cognitionem desiderant.

Nihilominùs juri & praxi magis conforme est, utroque jure *mixtum Imperium* delegari posse, si casus specialiter exceptus non sit: Jure quidem, propter textus satis claros *in L. 1. §. ult. & L. ult. ff. de officio ejus &c.* ubi JC. dicit: *imperium, quod non est merum, mandari posse;* quod *non est merum*, utique *mixtum* est, & *in L. 4. §. 1. ff. eodem* mandari posse dicitur immissionem, quam tamen constat ad *mixtum imperium* pertinere. *L. 3. ff. de Jurisdictione.* Fachin. *d. l. 9.* *cap.*

cap. 28. Praxi autem conformis est hæc sententia, cùm quotidianâ experientiâ doceamur, quòd Episcopi suis Vicariis aut aliis etiam Clericis à se delegatis; Domini & Judices sæculares suis Commissariis, causarum civilium etiam arduarum cognitionem simul, & executionem (in quibus mixtum Imperium per dicta consistit) committant.

Ad rationes in contrarium respondetur, quòd interpositio decreti in alienatione rerum pupillarium sit casus specialiter à lege ipsis Præsidibus & Prætoribus reservatus, de cætero autem exceptio ista firmet regulam in casibus non exceptis. Ad dictam *l. necquicquam & l. omnia* negatur, quòd sit mens legis, negotia requirentia plenam cognitionem delegari non posse, sed tantùm dicitur, ea per libellum non posse expediri, hoc est, non sufficere solam partium supplicationem (si v. g. decreto in alienatione opus sit, juxta *l. 6. C. de Præd. minor.*) sed alias probationes & cognitiones exhibendas esse.

Cæterùm insignis & famosa est quæstio, utrùm Academiæ, vigore auth. *habita C. Ne filius pro Parte,* merum Imperium & *Jusgladii* prætendere possint?

Sanè cùm per *d. auth.* in quocunque *negotio* (quo nomine etiam causas criminales denotari palam est *l. in criminali negotio 5. C de Jurisdictione*) & propter *cujuscunque provinciæ delictum vel debitum* Studiosi coram Magistratu Academico conveniri jubeantur, ideo Matth Steph. *de Jurisdictione lib. 3. part. 2. c. 12.* Joan. Jacob. Frisch *in sua speciali Resolut. jurisd. hujus quæst.* Academiis merum imperium competere egregiè defendunt, nisi in fundatione aliter cautum sit. De nostra Uuiversitate Salisburgensi res dubio caret, quia in statutis & privilegiis ejusdem §. *de Judicialibus*, apertè provisum est, ut de causa *criminali capitali* locò Magnif. Rectoris utpote Clerici, Decanus Facultatis Juridicæ, vel si ipse quoque Clericus sit, ejus immediatus Antecessor cognoscere debeat. An verò Studiosus alibi delinquens ad *Re*ctorem, vel ab hoc ad locum delicti remittendus sit. *in Tit. de foro compet.* dicetur.

30 Denique præter supradictos modos acquiritur jurisdictio per prorogationem. Est autem *prorogatio Jurisdictionis* nihil aliud, quàm extensio ejus de consensu partium ultra limites, intra quos coërcita est. Et fit hæc extensio 4. modis, videl. *de persona ad personam, de re ad rem, de loco ad locum, de tempore ad tempus.*

31 *De persona ad personam* fit prorogatio, quando litigantes libero suo consensu sesubjiciunt Judici de cætero in se jurisdictionem non habenti, *l. si convenerit 18. ff. de Jurisdictione. & l. si quis in conscribendo 51. C. de Episc. & Cler. l. pen. Cod. de Pact.* Nec opus est, ut ille consensus partium verbis expressus sit, sed sufficit, si ipso facto declaretur, quando nimirum partes scienter (non ex errore) Judicem incompetentem adeunt omissa fori præscriptione. *l. 1. & 2. ff. de Judic.*

Sed ad hanc prorogationem duo principaliter requiruntur. I. Ex parte *Judicis*, ut is jam ante præſit jurisdictioni, nam aliàs privatorum conſenſus judicem facere non poteſt. *l. 3. C. de jurisdictione*, & quidem 32 *ordinariæ* non *delegatæ*, quia *delegata* jurisdictio ultra perſonas in reſcripto comprehenſas non extenditur. *cap. P. & G. 40. in fin. ubi Gl. de Offic. deleg.* II. Ex parte *prorogantium* requiritur, ut non ſint à jure impediti ſeu prohibiti, quin prorogare poſſint. Etenim *Clerici* jurisdictionem Judicis laici in ſe nunquam, Judicis autem *Eccleſiaſtici* incompetentis non aliter, quàm cum conſenſu proprii Ordinarii prorogare poſſunt. *cap. ſi diligenti 12. & cap. ſignificaſti 18. de Foro comp.* Similiter in *foro pœnitentiali* nulli conceditur, incompetentis Confeſſarii jurisdictionem prorogare ſine licentia proprii paſtoris, ſaltem certis caſibus rationabiliter præſumpta, quia ubi de ſalute animæ agitur, proprius Paſtor eſt adeundus, qui primario pro ea eſt rationem redditurus. Barc. *in d. cap. ſignificaſti ſub num. 8.*

Imò hodie generaliter etiam in foro ſæculari raró, aut non niſi cum conſenſu propriorum Dominorum prorogationem admitti ex Joanne Monach. *in Tract. de Porogat. jurisdict. c. 2 num. 6.* tradit Matth. Steph. *de Officio Jud. parte. 1. l. 1. c. 7. num. 65.* eò quòd Dominus territoriorum hodie pleniori jure, quàm olim, ſcilicet *patrimoniali* aut *feudali* competat jurisdictio, quam per factum ſubditorum interturbari non ſinunt.

3 Quid de *Studioſis* dicendum, anne alterius, quàm Judicis *Academici* jurisdictionem in ſe prorogare poterunt? Putamus id negandum cum Vult. *in tit. C. de jurisd. num. 168.* Matth. Steph. *de jurisdict. Lib. 3. parte 2. cap. 12. num. 51.* quòd competentia fori apud Rectorem Academiæ non tam favore privato Studioſi, quàm favore Corporis & univerſitatis Academicæ publico introducta ſit. Unde & cauſam etiam de facto coram alio Judice pendentem à Magiſtratu Academico avocari poſſe, tradunt DD. *c. l.*

3 *De re ad rem* fit prorogatio, quando Judex certarum cauſarum jurisdictionem habens ex conſenſu partium de aliis quoque cauſis judicium aſſumit, ſive deinde ordinarius ſit, ſive delegatus. *cap. cùm olim 32. ubi Gl. in V. procur. de Offic. deleg. l. de qua re 74. §. 1. ff. de jud.* Debent tamen hujusmodi res ſive cauſæ habere aliquam ſimilitudinem in ſuo genere: nam de criminalibus ad civiles, vel econtra prorogatio non admittitur; ubi enim ſpecialis jurisdictio requiritur, & illa deficit, extendi utique non poteſt. *l. ſolemus 61. in fin. ff. de Judiciis.* Gail. *de Pace publ. l. 1 c. 12. num. 11.*

De loco ad locum. prorogatur jurisdictio, ſi Judex Delegatus, cùm non debeat extra civitatem vel Diœceſim, in quibus deputatus eſt, partes citare, de conſenſu partium alibi jus dicat. *c. ſtatutum 11. §. in nullo de Reſcript. in 6.*

De-

Denique *de tempore ad tempus* dicitus fieri prorogatio, cùm partes tempus illud, quod Judici pro ferenda ſententia aſſignatum eſt, ulteriùs extendunt. Sed debet hæc extenſio fieri, antequam tempus actu elapſum ſit, nam elapſo tempore expirat jurisdictio, & conſequenter extendi non poteſt. *c. de cauſis 4. de officio Deleg. l. 2. §. 2. ff. de Judiciis.*

35 Porrò hæc *Prorogatio*, de qua hactenus diximus, *voluntaria* eſt, ex conſenſu partium dependens. Alia autem eſt prorogatio *neceſſaria*, quæ fit ex authoritate & neceſſitate legis, cogens aliquem etiam invitum coram Judice non ſuo reſpondere, & proprio nomine *Reconventio* appellatur, de qua infra *L. 11. in Tit. de mut. petit.*

TITULUS XXXIII.
De Majoritate & Obedientia.

§. I.

SUMMARIA.

1. *In Eccleſia triumphante & militante eſt certa Hierarchia.*
2. *Papatum eſſe de Jure Divino inſtitutum probatur.*
3. *Papa quis & quantus?*
4. *Papa quatenus major Imperatore.*
5. *Papa an in temporalibus habeat jurisdictionem ſuper omnes mundi Principes?*
6. *Papa à nemine judicatur.*
7. *Papa tanquam ſummus Princeps eſt jure poſitivo ſolutus.*
8. *Papa an diſpenſet in Jure Divino?*
9. *Papæ poteſtas alia ordinaria, alia abſoluta ſeu plenitudo poteſtatis.*
10. *Papa etiam in arduis non abſtringitur conſenſui vel conſilio Cardinalium.*
11. *De Conſtantini donatione facta Sylveſtro.*
12. *Probatur donâſſe.*
13. *Potuiſſe donare.*
14. *Rectè donâſſe.*

Alia ſummaria poſt §. II.

MAjoritas hoc loco dicitur prærogativa, qua præſtat major minori, ex qua etiam naſcitur *Obedientia*, quæ majoribus debetur. Etenim ſicut in illa felici Eccleſia cœleſti triumphante eſt certa Angelorum Hierarchia, Principes, Poteſtates &c. ita iſthæc *militans*, tanquam *acies ordinata*, ſuam habet Prælatorum Hierarchiam, ſive ſubordinationem, ùt juxta dictum Apoſtoli ad *Rom. 13. v. 1. Omnis anima ſublimioribus poteſtatibus ſubdita ſit; & qui poteſtati reſiſtit, DEI Ordinationi reſiſtit.* Poſtquam igitur de Prælatorum Electione & creatio-

tione in præcedentibus egimus, nunc de eorum in Ecclesia Majoritate, Officio, & Jurisdictone dicemus.

Licèt verò huc spectent plerique Tituli præcedentes hujus Libri, quia tamen in specialibus Rubricis eos jam tractavimus, placuit in præsenti de illis præcipuè Prælatis tractare, de quibus alibi speciales Tituli & Rubricæ non extant. Incipiamus ergo à Capite.

§. II.

De Summo Pontifice.

2 DE fide Catholica credimus, Papatum jure Divino in D. Petrum & Successores ejus à Christo fuisse institutum; quamvis enim quoad ordinariam baptizandi, prædicandi, solvendi, ligandique potestatem Episcopi & Sacerdotes in Apostolorum locum successerint. *c. in novo dist. 21. cap. quorum vices 6. dist.* 68. & omnium Apostolorum quoad hoc par fuerit potestas, quoad potestatem tamen extraordinariam, majoritatem, ac Primatum Petrus cæteris Apostolis fuit semper Prælatus, secundùm apertissimos Evangelii textus *Joan. 21.* ubi ter geminata vice curam suarum ovium specialiter Petro Christus commendavit, & *Matth.* 16. *Super hanc petram ædificavit Ecclesiam suam.* Enim verò caput visibile in Ecclesia esse debere constanter hactenus obtinuit: ita enim fuit in Synagoga Judaica (quæ erat Figura Ecclesiæ) summus Sacerdos: ita ante Ascensionem Christi ipse Christus, postea Petrus & Successores ejus, ùt quidquid in contrarium pugnârint hæretici, tamen revera *nec portæ inferi* juxta Christi promissionem. *d. cap. 16. Matth. potuerint prævalere.* Quis namque doceat oves errantes? quis interpretetur genuinum Scripturæ sensum ab Hæreticis toties discerptum, & perversè expositum? quis reparet lapsos, si Pastor visibilis non est? Hinc fit, quòd Hæretici potestati Ecclesiæ, & DEI ordinationi resistentes in infinitas sectas & errores abeant, & quisque sibi fidem fingat, & Doctrinam, secundùm pessimam proprii cordis concupiscentiam. Sed hæc ad controversias fidei remittimus.

Ad nostrum propositum nullum est dubium, quin Papa (sic dictus à Græca voce, *Pappos,* id est: *Pater Patrum.* Gloss. *in Proœmio Clem. V. Papæ*) tanquam caput omnes Dignitates & Ordines Hierarchiæ Ecclesiasticæ præcedat; unde & Ordinarius Ordinariorum dicitur, ac cum quolibet Ordinario aut Prælato inferiori concurrentem jurisdictionem habet, ita ut quilibet omisso suo Ordinario possit immediatè Romæ apud summum Pontificem agere. *cap. cuncta per mundum 17. cap. principalem 21. caus. 9. quæst. 3.*

Gon-

Gonzalez *ad Regulam* 8. *Cancellariæ in proœmio* §. 1. *num.* 8.

Sed hic ingens diſputatio inter Politicos & Eccleſiaſticos movetur, nunquid Papa etiam major ſit Imperatore tam dignitate, quàm jurisdictione?

Si de ſola præeminentia dignitatis loquamur, ſatis declaratum eſt *in cap. duo ſunt 10. diſt. 96. in c. ſolitæ 6. hoc tit.* dignitatem Pontificiam præſtare Imperatoriæ ſicut ſolem lunæ. *Noſſe debueras*, reſcripſit Innocentius III. Imperatori Conſtantinopolitano *in d. cap. ſolitæ*, *quod fecit DEUS duo magna luminaria in firmamento cœli; luminare majus, ùt præeſſet diei: & luminare minus, ut præeſſet nocti; utrumque magnum, ſed alterum majus. Ad firmamentum igitur cœli, hoc eſt, univerſalis Eccleſiæ fecit DEUS duo magna luminaria, id eſt, duas inſtituit dignitates, quæ ſunt Pontificalis Authoritas, & Regalis poteſtas, ſed illa, quæ præeſt diebus, id eſt, ſpiritualibus, major eſt; quæ verò carnalibus, minor, ut quanta eſt inter Solem, & Lunam, tanta inter Pontifices & Reges differentia cognoſcatur.*

Et quid mirum, ſi in Chriſtianitate Caput & Chriſtum repræſentans ejus Vicarius in majore præ reliquis omnibus dignitate cenſeatur.

Verùm nodus eſt intricatior, utrùm majoritas Pontificis eò usque protendatur, ut ipſius jurisdictioni Imperator, non tantùm in ſpiritualibus, ſed etiam in temporalibus ſubjectus ſit? Tres ſunt in hac materia diverſæ Doctorum opiniones, *Prima* eſt abſolutè negantium, & fundatur *in c. ſuſcipitis 6. c. quoniam 8. diſt. 10. cap. cùm ad verum 6. diſt. 96. c. convenior 21. cauſ. 23. quæſt.* 8. in quibus locis videtur Imperatori propria, & Papæ non ſubjecta poteſtas aſſignari; ita in *d. c. cùm ad verum Chriſtum ventum eſt, nec Imperatores jura Pontificis arripuiſſe, nec Pontifices jura Imperatorum uſurpâſſe*, quamvis priùs Romani Imperatores & Pontifices maximos eſſe intitularent.

Altera ſententia affirmat, Papam habere etiam temporalem, & Laicam ſuperioritatem in toto mundo majorem, quàm habeat Imperator, & etiam in ipſum Imperatorem, ſaltem *habitu*, quamvis *actu* non ſemper exerceat, pro qua opinione allegant *extravag. unam Sanctam hoc tit.* ubi dicitur: *omnem humanam creaturam ſummo Pontifici ſubeſſe, & Petro utrumque gladium ſpiritualem & temporalem conceſſum, & oportere gladium ſub gladio eſſe, & temporalem authoritatem ſpirituali ſubjici poteſtati.* Atque hinc factum ajunt, quòd authoritate Papæ Imperium à Græcis ad Germanos in Perſonam Caroli Magni circa annum ſalutis 776. translatum ſit ſecundùm text. & Gloſſ. *in cap. venerabilem 34. de Electione.* Item hinc fieri, quòd Papa Imperatorem electum confirmet, confirmatum coronet, & coronatum rurſus ex juſta cauſa deponat; ſicut *in cap. ad Apoſtolicæ 2. de ſententia & re judicata in 6.* habetur ſententia; quâ Innocentius III. Fridericum II. Imperatorem depoſuit. Pluribus argu-

mentis hanc ſententiam propugna. Azorius *Inſt. Moral. p. 2. l. 10. cap. 6.*

Tertia ſententia utramque præcedentem nonnihil conciliat, ex qua conceditur Summo Pontifici gladius & jurisdictio etiam *temporalis* ſuper omnes mundi Principes, non tamen abſolutè, ſed in ſuffragium ſolummodo *ſpiritualis*, quatenus ſcil. ea jurisdictio eſt neceſſaria, vel ſaltem utilis ad rectam Eccleſiæ & animarum gubernationem. Proinde quia plurimùm Eccleſiæ intereſt, habere bonos Imperatores, non tyrannos, non hæreticos, non aliis flagitiis immerſos, ne ad exemplum Regis totus orbis corrumpatur, ideo ajunt: rectè convenit, Papam habere poteſtatem approbandi Imperatorem, confirmandi, imò & ex juſta cauſa deponendi. Cæterùm autem, ſi prædictus finis de Eccleſiaſtica indemnitate ſervanda non ſubſit, Papam nec poſſe, nec velle jura Imperatoria extra ſuum Romanum Territorium ſibi arrogare (niſi fortè tantùm cauſaliter, quando aliquis Princeps abſolute ipſius jurisdictioni ſe ultro ſubjicere vellet) colligitur ex *c. per venerabilem 13. Qui filii ſint legitimi. ex c. novit. 13. de judiciis* & notanter *ex c. ſi duobus 7. de Appell.* in quo dicitur, appellationem de rigore juris non valere, quæ à Judice ſæculari ad Papam interponitur; cùm tamen valere deberet, ſi Papa etiam abſolutè laicalem ſuperioritatem obtineret. Videatur latè Martinus Nav. *in Relectione d. c. novit. in tertio notabili.* Martha *de Jurisdict. part.* 1. *cap. 16.* & Covar. *in Relectione cap. peccatum de Reg. juris in 6. part. 2. §. 9. num. 7.* Humilius agnoſco judicium meum, quàm ut Summorum Principum poteſtati limites ponere auſim. Sufficiat proinde ad præſens inſtitutum meis Studioſis aliorum DD. opiniones & ſententias prælegiſſe.

Præterea Summus Pontifex à nemine judicatur, ſed tota ipſius cauſa DEI judicio reſervatur. Unde in judiciis, nec ut ſuſpectus recuſari, nec ab eo appellari poteſt, quia Papa Vicarius Chriſti in terris idem cum Chriſto in terris tribunal habere creditur, ideóque ab eo ad Chriſtum appellari non poteſt, ſicut nec à Vicario Epiſcopi ad Epiſcopum. *cap. ſi Papa 6. diſt. 40. cap. aliorum 14. cauſ. 9. q. 3.* Barboſa *Juris Eccleſ. lib. 1. cap. 2. n.* 86. *&* 92. Item à ſententia Papæ ad Concilium Generale appellantes incidunt in *Bullam Cœnæ*, & excommunicationem ibidem Papæ reſervatam incurrunt: Eſt enim Authoritas Summi Pontificis ſupra Concilium, & in omnibus Conciliis excepta intelligitur. *c. ſignificâſti 4. de Elect.* Opponitur autem hoc loco textus in *cap. nos ſi incompetenter 41. cauſ. 2. quæſt. 7.* Ubi Leo Papa in querelis contra ſe propoſitis ſubjecit ſe judicio Imperatoris Ludovici, & Legatorum ejus. Sed reſpondendum eſt, quòd illa ſubjectio non fuerit ex neceſſitate juris, ſed virtute humilitatis, nec tam Imperatori fuerit data jurisdictio in Pontificem, quàm potiùs Pontifex ad tollendum ſcandalum diffamationis ſuam coram

eo

eo innocentiam demonstrare voluerit, ut propterea iste terminus *judicium d. c.* positus, non sit accipiendus de judicio propriè dicto.

Est quoque summus Pontifex in statu Ecclesiastico summus Princeps, & jure positivo solutus. *L. Princeps 31. ff. de Legibus.* ita ut vi *coactiva* non teneatur, cùm nullum habeat superiorem humanum Legislatorem, cui obedientiam debeat, & cum quo non eadem vel majori potestate fungatur. *c. innotuit 20. de Electione.* Quamvis interim quoad vim *directivam* & secundùm dictamen naturalis rationis, ut *quod quisque juris in alterum statuit, ipse eodem utatur;* etiam summus Pontifex legibus positivis morem gerere debeat, quatenus causa legis in ipso est. Hinc summus Pontifex potest in omnibus canonibus jure positivi dispensare, licèt illi canones à Concilio generali conditi essent, quia est supra Concilium *d. cap. significâsti 4. & cap. innotuit 20. de Elect. Trid. Sess. 25. de Reform. cap. ult.*

Quid autem dicendum de *Jure Divino*, anne etiam in isto dispensare potest Pontifex? Distinguendum inprimis inter jus Divinum absolutè, & de se omnes obligans, & inter jus Divinum, quod obligat tantùm ex præsupposita voluntate humana, ut in voto, & juramento. Quando igitur Papa in voto aut juramento dispensat, non est propriè dispensatio in jure Divino, sed tantùm relaxatio ipsius voti & juramenti, quo sublato hoc ipso cessat obligatio juris Divini; jus enim Divinum in hoc casu tam diu obligat voventem, quamdiu votum durat, cessante ergò vel sublato voto cessat etiam juris Divini obligatio. Quòd autem summus Pontifex ex rationabili causa possit votum, tollere, non est aliquid exorbitans, aut insolitum: quia etiam sine authoritate Pontificis aliis pluribus casibus voti obligatio cessare potest, puta si votum uxoris, filiifamilias, aut Religiosi, à marito, patre vel Abbate irritetur; aut si materia voti ex postfacto deficiat, majus bonum impediat &c.

Verùm circa jus Divinum absolute & per se omnes obligans, diversæ sunt Doctorum opiniones. Nam aliqui, quos refert, & sequitur Sanchez *de Matrim. lib. 8. disput. 6. num. 5.* affirmant, posse summum Pontificem jus Divinum non tantùm declarare, sed etiam ex gravi causa in eo dispensare, quam dispensandi potestatem ex commissione DEI eidem datam existimant: quemadmodum, inquiunt, recta Ecclesiæ gubernatio petit, ut Prælatis inferioribus commissa sit facultas, verè ac propriè dispensandi in legibus Pontificiis in casu aliquo particulari, quando necessitas occurit, nec potest commodè adiri S. Pontifex, ita eadem recta gubernatio desiderat, commissum esse Pontifici, ut in lege aliqua Divina verè dispensare possit ob necessitatem occurrentem, idque eò magis, quòd in priori casu possit adiri Papa, quamvis non ita commodè, at in

in posteriori non possit adiri DEUS pro dispensatione.

Alii econta communiùs docent, summum Pontificem in jure Divino propriè dispensare non posse, nam dispensatio, cùm sit actus jurisdictionis, requirit, ut dispensans sit superior lege, in qua dispensat. *Clem. ne Romani 2. in princ. de Electione.* Papa autem non est supra legem Divinam. Item ille tantum potest tollere legem, qui tulit, sed Papa legem Divinam non tulit, ergo &c. Videatur Barbosa *Juris Eccl. lib.* 1. *c. 2. num. 120.*

Si Sanchez, & ejus asseclæ admittant, sicut admittere debent, esse quædam præcepta juris Divini ita universaliter & rigorosè obligantia, ut nulla possit dari sufficiens causa, quæ tollat turpitudinem orientem ex transgressione illorum præceptorum, cujusmodi præceptum est, *honorare parentes &c.* in aliis tamen præceptis Divinis non nisi dispensationem ex gravi causa consedant, sanè mihi videtur hæc quæstio ùt plurimùm esse de nomine. Sufficit, si Pontifex me posset eximere ob justam causam ab obligatione legis Divinæ (v. g. à residentia in beneficio curato, quæ in Trident. *Sess. 23. de Reform. c. 1.* dicitur jure Divino præcepta) sive deinde per istam exemptionem dicatur dispensasse, sive declarâsse, jus Divinum in tali circumstantia locum non habere: & ideo ne etiam potestatem summi Pontificis, in tam accuratam quæstionem vocem, cuilibet liberum relinquo, quid hac in parte sentire velit. Si cui verò placuerit ulterius disputare contra Sanchez, legat Barb. *d. l.* ubi fundamento Adversariorum respondet, quod propterea in jure positivo aliquando liceat Inferiori dispensare in Lege Superioris, quia Legislator humanus non potest omnes casus prævidere. *L. 10. cum seqq. ff. de Legibus*, quod de DEO non videtur congruè dici posse, tanquam de perfectissimo rerum omnium provisore, & prævisore.

Cæterum potestas summi Pontificis communiter distinguitur in *ordinariam & absolutam. Ordinaria* dicitur, quando Papa juxta vim *directivam* incedens statutis Canonicis morem gerit, & vel secundùm ea disponit, vel contra ea quidem, sed non nisi ex urgente causa, dispensat. *Absoluta* vero potestas, quæ & alio nomine *plenituto potestatis* appellatur, est, quando Papa juxta summam authoritatem, quam supra Canones habet, contra eos pro suo arbitrio disponit, aut dispensat. Porro si summus Pontifex absoluta potestate utatur, & nulla prorsus subsit justa ratio, valet quidem actus ita factus, quia Papa absolutè supra Canones est, sed tamen ita indifferenter uti plenitudine potestatis non licet: imò non desunt, qui ipsum de tali casu peccati mortalis reum arguunt, quamvis alii benigniùs sentiant, & secluso scandalo, ac gravi alterius damno, tantùm venialiter peccare judicent. Laym. *Lib. 1. tr. 4. c. 22. num. 13.*

Il-

Illa præterea dicitur *plenitudo potestatis* & clausula *ex plenitudine potestatis* qua uti solet sumus Pontifex, quando ex justa causa dispensat, sed in casibus extraordinariis, in quibus aliàs non solet facilè dispensatio concedi, ùt in secundo gradu consanguinitatis, ad plures cathedrales Ecclesias, &c.

Ulteriùs licèt Papa soleat ardua expedire cum concilio Cardinalium, in alienatione bonorum adhibere subscriptionem, & consensum eorum, tamen absolutè non obligatur; imò nec consuetudine introduci posse, quòd Papa solus nequeat ardua facere, tenent Allegati apud Tuschum *litera S. conclus. 5. n. 12.* non enim esset rationabile, ut Papa subjaceret inferiori, & hoc ipso subjectus legi foret quoad vim *coactivam*, quia sub pœna nullitatis cogeretur adhibere solennitates &c.

Pro coronide hujus §. breviter aliquid dicendum de illa quæstione, quam quidam Doctores, præsertim hæretici, movent Romano Pontifici, utrùm donatio Territorii Romani Sylvestro Papæ à Constantino Imperatore facta, ùt refertur *in c. Constantinus 13. dist. 96.* sit vera & valida?

Ratio Negantium est, quòd cùm Historici, qui res gestas Constantini Imperatoris accurratè scripserunt, hujus donationis minime faciant mentionem, sed potiùs quòd idem Imperator testamento facto hanc partem Italiæ, quam Pontifices possident, inter filios distribuerit; ideo dictum *cap. 13.* præsertim cùm sit *palea*, & incerti authoris, de falsitate suspectum videatur. Deinde non potuisse existimant, Constantinum Imperatorem tantam Imperii partem abalienare. Addunt Hæretici, Christum non elegisse sibi Vicarium potentem dominum, sed piscatorem pauperem, &c.

Verùm hæc tanti non sunt, ut valeant jus Romani Pontificis evertere. Tria ergo probabimus contra Adversarios. I. Quod *Imperator Constantinus territorium Romanum donaverit Papæ.* II. Quòd *potuerit donare;* & III. quòd *donaverit.*

12 Quod attinet ad primum punctum, probatur hæc donatio non tantùm *ex d. c. 13.* Gratiani, sed etiam ex Decreto Constantini, quòd integrè traditur primo Conciliorum Tom. ab Ivone Carnot. *L. 4. tit. de dignitate Rom. Eccl.* ab Isid. *in Tract. de Synodo tit. de Nicæna Synodo.* Castald. in *Tract. de Imperio. quæst. 51.* ubi testatur, quòd hoc Decretum græcè & latinè fuerit repertum in Bibliotheca Constantinopolitana, Palatina, & Vaticana Romana, & plures alii ex antiquis Scriptoribus hujus Decreti testes sunt apud Covar. *Variar. Resol. lib. 4. c. 16. sub. n. 8.* & Barb. *in Collect. ad dict c. 13. n. 5.* & qualiter Carolus Magnus, aliique ejus successores hanc donationem expresse & solenniter confirmârint, habetur *in Clem. unica circa fin. de jurejur. & in c. Ego Ludovicus 30. dist. 36.* Videant Acatholici in Chronico hoc nostro sæculo à

Joan. Lud. Gottfrid. cum figuris Matthæi Meriani Francofurti Germanico idiomate à suismet fautoribus editum, ubi in secunda parte Monarchiæ Romanæ inter gesta Pipini & Caroli Magni disertè refertur, qualiter iidem Principes S. Pontificem defenderint, & ditiones ac territoria Romanæ Ecclesiæ à Longobardis violenter occupata militari manu recuperârint, ac eidem Ecclesiæ restituerint. Quare præfata testimonia de donatione Constantini etiam confirmat antiquissima & inconcussa Romanorum Pontificum possessio: quòd autem pro possessore sit juris præsumptio, rem quam possidet esse ipsius, usque dum adversarius contrarium ostendat, notorii juris est, & possessio relevat ab onere probandi, transfértque in adversarium. Imò tot sæculorum non tantùm *præsumptionem*, sed plenissimam *præscrptionem* & securitatem meritò operata fuisset.

Non obstat, quòd Historici dicti non meminerint hujus donationis (quod fortassis exinde provenit, quòd hæc donatio longiùs in effectum deducta non fuerit, neque commodè deduci potuerit ob potentiam adhuc Gentilium, & Hæreticorum, Gothorum item & Barbarorum in Italia grassationem) eam tamen etiam non negant, & ex sola omissione non infertur; quod facta non fuerit. Licèt verò aliqua conjectura ex hac omissione oriatur, testimonium tamen tot aliorum Scriptorum accedente tanti temporis possessione istam conjecturam prorsus enervat, prout aliàs præsumptiones præsumptionibus eliduntur. *L. Divus 7. ff. de in integrum restit.* & in antiquis ob difficultatem probandi etiam imperfectas probationes admitti, sæpiùs alibi traditum est. De testamento Constantini æquè non constat authenticè, imò potiùs, & magìs specificè de donatione, cujus verba formalia apud Authores habentur. Posito etiam, quòd tale testamentum factum esset, adhuc incertum fuisset, an per id Imperator donationem semel legitimè factam revocare potuisset.

Alterum membrum, quòd Imperator *potuerit donare* territorium Romanum Pontifici, exinde probatur, quòd Imperium Orientale fuerit vera Monarchia, ubi populus omnem suam potestatem in Principem transtulit. *L. 1. ff. de Constitutionibus Principum.* Et Imperator fuerit supremus terrarum sui imperii Dominus, adeóque potuerit etiam de re sua pro arbitrio disponere; prout Adversarii concedere debent, qui testamentum Constantini afferunt, & propugnant. Neque tunc fuerunt tales Imperii Principes, quorum consilio, & consensui Imperator fuisset alligatus, sed tantùm Administratores, & Præsides Provinciarum. Imò ut nihil deesse videretur, Constantinus hanc donationem fecit cum omnibus Satrapis, & universo Senatu, Optimatibúsque suis, & cuncto populo Romano, qui omnes eam

am donationem utilem judicârunt, cut *in d. cap. 13.* ubi verba Conantini referuntur, expreſsè habeur. Deinde hodierni Imperatores Germani non tantùm hactenus, ſalem plerique, de hac donatione onqueſti non ſunt, ſed inſuper andem verbis & factis abundè onfirmârunt, ut etiam ſuperiùs llegatum, utique conſiderantes, uòd & ipſi Imperium ſuum Occientale mediante Pontifice Rom. cceperint, juxta textum, & Interretes in *c. venerabilem 34. de Electioe*, & ſicut ipſi potuerunt Epiſcois, & Archi-Epiſcopis territoria lonare, aut ſaltem in feudum conedere, ita etiam Conſtantinus Paæ. Præterea per donationem Eccleſiæ factam non eſt conſiderandum Imperii temporalis præjudiium, ſed potiùs utilitas, cùm, quæ Eccleſiæ donantur, Deo donari cenſeantur, ex quo gratia maor ad reportandos triumphos de devictis hoſtibus Imperatori accreſcit. Videatur textus elegans *in d. c. Conſtantinus.*

Quòd autem 3. Imperator *rectè donârit* Sylveſtro Papæ territorium Romanum, monſtratur; tum ex hac laudibili in DEUM pietate, juxta illud *1. Paralip. c. ult. v. 14. Tua ſunt omnia Domine, & quæ de manu tua accipimus, dedimus tibi:* tum quia id factum eſt pro exaltatione Eccleſiæ Catholicæ, munitione contra hæreticorum invaleſcentiam, & libertate in conſulendo ac proſpiciendo communibus Eccleſiæ neceſſitatibus remoto ſæcularis poteſtatis metu & impedimento meliùs tuenda. *cap. fundamenta 17. de Elect. in 6.* tum denique quod ita merebatur ingens beneficium Conſtantino Imperatori à Sylveſtro Papa in curanda ejus lepra, converſione ad fidem Catholicam, & ſacro Baptismo præſtitum, de quo videatur Covar. *d. l.*

Nihil verò movere debet inane Hæreticorum argumentum, quòd Petrus fuerit Pauper piſcator &c. quia id Chriſtus fecit, ut oſtenderet ſuam Divinam virtutem non inniti humanæ ſapientiæ, juxta illud Pſalm. *Ex ore infantium perfeciſti laudem tuam.* Et illud Pauli 1. *ad Corinth. v. 27. Stulta mundi eligit Deus, ut confundat Sapientes:* poſtea verò ex hoc ipſo enituit Divina virtus, quod Eccleſia tam tenuibus initiis cœpta, tanta & tam crebra tyrannide impugnata, in tantum excreverit, ut quaſi medullam humanæ poteſtatis, ſcilicet Romanum Imperium poſſideret, etiam *portis inferi non prævalentibus*, & verè impletum ſit illud Iſaiæ. *c. 61. v. 6. Vos Sacerdotes Domini vocabimini, miniſtri DEI noſtri, dicetur vobis: fortitudinem gentium comedetis* (fuit autem omnibus Hiſtoricis teſtibus urbs Romana verè *fortitudo gentium*) *& in gloria earum ſuperbietis;* quod ultimum verbum non de *ſuperbia* peccaminoſa, ſed exaltatione glorioſa intelligendum. Prolixiùs de hac quæſtione & materia etiam videri poterit Martha *de Jurisdict. p. 1. cap. 30. & ſeq.* De poteſtate autem S. Pontificis congregandi Concilium Generale & authoritate ejus vid. infer. *in §. 4. n. 43.*

§ II.

§. II.

De Cardinalibus Romanæ Ecclesiæ.

SUMMARIA.

15. *Cardinales unde dicti & quando inceperint?*
16. *Cardinales creat solus Papa, aliquando tamen ad nominationem Regum, ex omni natione.*
17. *Cardinales cur utantur colore rubro?*
18. *Cardinales præcedunt omnes alias dignitates Ecclesiasticas.*
19. *Cardinalium potestas enumeratur.*
20. *Cardinales soli hodie eligunt Papam, & ibi refertur c.* Hadrianus *dist. 63.*
21. *Papalis Electionis specialia.*
Alia Summaria post §. IV.

15 Cardinales dicti sunt, quasi Romanæ Ecclesiæ, in quibus volvatur & regatur, *Cardines:* seu quia sedi Apostolicæ, quæ axis est, & cardo aliarum Ecclesiarum, inserviunt. Gloss. *in Extravag. execrabilis 4. in v. Cardinalibus de Præbendis.* Originem videntur habere Cardinales *figuraliter* quidem à Sacerdotibus Levitici generis, qui in veteri Testamento summo Sacerdoti ministrabant; *exemplariter* verò ab Apostolis, qui Christo Domino Summo novi Testamenti Sacerdoti semper adfuerunt. Quamvis autem credibile sit, semper ab exordio Ecclesiæ penes summos Pontifices fuisse quosdam de Clero, qui ipsi ope & consilio in rebus arduis succurrerent, Cardinalis tamen nomen ante tempora Sylvestri Papæ extitisse non constat: unde & ab ipso creditur inventum, qui in sexta Synodo Romana, quam post Constantini Imperatoris conversionem celebravit, ita legitur statuisse: *à Subdiacono usque ad Lectorem omnes subditi sint Diacono Cardinali.*

Cardinales creare ad solum Romanum Pontificem pertinet, ita tamen, ut & Imperatori, & aliis Regibus jus nominandi certas qualificatas personas ipsi Pontifici competat; quibus deinde Pontifex, si dignas compererit, Cardinalitiam dignitatem conferat, ad similitudinem juris nominandi, præsentandi, instituendi, quòd in inferioribus Beneficiis locum habet.

Sunt autem Cardinales ex omni natione Viri selectissimi assumendi, ut unaquæque natio suum habeat in Curia Romana Patrem tutelarem & Patronum.

Utuntur Cardinales galero & vestitu rubro, quo designatur, quòd usque ad mortem & sanguinis effusionem pro exaltatione sanctæ fidei, & statu Ecclesiæ Romanæ se intrepidos exhibere debeant, ut habetur ex formula illius cæremoniæ, cum qua Cardinali galerus rubeus datur.

Præterea licèt Cardinales non sint omnes Episcopi, sed quidam *in suis Titulis* tantùm Cardinales Presbyteri, Diaconi, aut Subdiaconi,

zoni, nihilominus sunt Episcopis, Archi-Episcopis & Patriarchis propter officium digniores, quia isti unius privatae patriæ, illi totius populi Christiani utilitati præsunt, prout declaravit Eugenius IV. in sua *Bulla*, quæ incipit: *Non mediocri.* Neque inconveniens est, quod Cardinales quantum ad officium præponantur Episcopis, quamvis Ordine sint inferiores: nam & Archi-Diaconus ratione sui officii præponitur Archi-Presbytero, licèt ille tantùm Diaconus, hic Presbyter sit. *c.* 1. *de offic. Archi-Presbyt.*

Cæterum circa potestatem, & prærogativam Cardinalium multa scripsit Barbosa *Juris Eccles. Univers. l.* 1. *c.* 3. *&* 4. inter hæc sunt præcipua.

I Quòd Cardinales in Ecclesiis, quarum sunt Titulares, & aliis eorum Titulis subjectis habeant jurisdictionem Episcopalem *c. his quæ* 11. *h. t.*

II. Ex communi opinione Cardinales, etsi non sint Episcopi, possunt conferre minores Ordines in propriis Titulis suis subditis, ac familiaribus. Tamburin. *de Jure Abbat. tomo* I. *disput.* 11. *q.* 4. *num.* 4.

III. Privilegium ex consuetudine introductum habere dicuntur, quòd ad supplicium ductum possint veste, aut pileo tegendo liberare. Plures cit. apud Barb. *d. c.* 4. *n.* 61.

IV. A sententia ex voto Cardinalium, & consensu lata non datur appellatio.

V. Cardinales orto schismate Concilium congregare possunt, ut ita Ecclesiæ pax restituatur; quamvis alias sine Authoritate Papæ Concilia generalia convocare non liceat, ùt inferius *in* §. 4. dicemus. Non tamen potest Collegium Cardinalium Sede Apostolica vacante quidquam potestatis vel jurisdictionis ad Papam pertinentis exercere nisi aliquod tam grande vel evidens immineret periculum, ut omnibus & singulis Cardinalibus præsentibus videretur leviter occurendum. *Clem. de Romani.* 2. *de Electione*, & *Bulla* Pii IV. quæ incipit *in eligendo.*

VI. Cardinalibus data est potestas interpretandi Tridentinum Concilium, de quibus Declarationibus *in Proœmio.* 20

VII. Jus eligendi Romanum Pontificem hodie penes solum Collegium Cardinalium est, quamvis olim pro diversitate temporum ad electionem Pontificis quandoque Clerus, & populus Romanus adhibitus fuerit. *c.* 5. *caus.* 7. *quæst.* 1. id tamen postea immutatum est, ùt dicemus. Imperatori quoque Carolo Magno ob insignia ejus in Ecclesiam merita datum esse privilegium, ut possit eligere Romanum Pontificem, traditur. *in c. Adrianus* 22. *dist.* 63. Neque enim excedit vires Pontificis Laicum ad jus Spirituale per Privilegium habilitare, prout ad jus patronatùs omnes Laici habilitati sunt. Non desunt tamen Doctores, qui cum Azor. *Instit. Moral. parte* 2. *lib.* 4. *cap.* 2. *quæst.* 3. & Baronio *in Annalibus Ecclesiasticis Anno Christi* 774. *num.* 10. censeant

ſeant hoc privilegium vel commentitium, vel eo Imperatores non uſos fuiſſe; ſed fermè probabilius eſt, quòd Pontifices non toleráſſent in Decreto Gratiani, præſertim jam juſſu Greg. XIII. emendato & correcto, illud *Cap. Adrianus*, niſi dictum privilegium Imperatori revera datum fuiſſet. Demum autem cùm experientia doceret, ex tanta multitudine eligentium, item & Imperatorum nimia poteſtate turbatam ſæpè potiùs quàm expeditam ſummi Pontificis electionem, ea per poſteriores Pontifices, & Concilia generalia ſolis Cardinalibus conceſſa eſt: privilegium enim propter abuſum & publicam utilitatem revocari poſſe, traditur *in Titulo de privilegiis*.

Porrò electio Summi Pontificis habet iſta ſpecialia:

21 I. Quòd non vocentur abſentes Cardinales, ſed tantùm exſpectentur per 10. dies computatos à morte Pontificis.

II. Quòd Cardinales eligentes, & præſentes à dictis decem diebus includantur in *conclave*, ſinguli per ſingulas cellas & cubilia.

III. Niſi intra tres dies, poſtquam *Conclave* ingreſſi ſunt, elegerint Pontificem tunc per ſpatium quinque dierum ſequentium tam in prandio, quàm in cœna uno ſolo ferculo, & poſt hos dies ſine electione etiam elapſos, ſolo pane, vino & aqua debeant eſſe contenti.

IV. Licèt in aliis electionibus ſufficiat, ut *major & ſanior pars Capituli* in electum conſentiat, in electione tamen Pontificia *duæ tertiæ* Cardinalium, ſeu duæ partes, ſi totum Collegium in tres partes dividatur, requiruntur.

V. Ut iſta fideliter à Cardinalibus obſerventur, executores, & compulſores à jure, & authoritate Pontificia conſtituti ſunt præcipui Magiſtratus, & Domini loci illius, ſive Romæ, ſive alibi, ubi electio Pontificis celebratur, prout iſta habentur *in c. licèt 6. de Electione cap. 3. eodem tit. in 6.* tradit tamen Barb. *Juris Eccleſ. lib.* I. *c.* I. *n. 39.* ubi *n. 58.* exemplis, & ratione comprobat, quòd non requiratur, ut eligendus in Pontificem ſit de numero Cardinalium, ſed poſſit eſſe quicunque extraneus idoneus: quia in *d. cap. licèt* dicitur, quòd nulla exceptio opponi poſſit ei, qui à duabus partibus Cardinalium electus eſt.

Solemnitatem autem, quæ fit Romæ cum noviter electo S. Pontifice, ex Authore SS. Cæremoniarum prolixè refert Majolus *in diebus Canic. tom. 2. Colloq. 4.*

§. III.

De Legatis Sedis Apoſtolicæ.

Quia de Legatis Sedis Apoſtolicæ ſupra ſpeciali Titulo *de Officio Legati* actum eſt, eò me remitto.

§. IV.

§. IV.

De Patriarchis, Primatibus, & Archi-Episcopis.

SUMMARIA.

22. *Patriarchæ, qui, & quot?*
23. *Primates qui?*
24. *Patriarcharum Poteſtas.*
25. *Archi-Epiſcopus quis?*
26. *Archi-Epiſcopi ſuperioritas & poteſtas.*
27. *Archi-Epiſcopi jurisdictio in ſuffraganeos an ſit tantùm in caſibus ſpecialiter à jure permiſſis?*
28. *Archi-Epiſcopus poſt Concilium Tridentinum qualem habeat Jurisdictionem in criminalibus & civilibus Suffraganeorum cauſis?*
29. *Archi-Epiſcopus poteſt cenſuras ferre in Suffraganeos per ſe, non per Vicarium.*
30. *Archi-Epiſcopus in Subditos Suffraganeorum regulariter jurisdictionem non habet.*
31. *Fallit in caſibus hic expreſſis.*
32. *Judex poteſt punire injuriam ſibi tanquam Judici illatam.*

QUamvis olim poſt ſummum Pontificem ante Cardinales primum locum obtinuerint *Patriarchæ*, hodie tamen Cardinales de conſuetudine, & juris ratione præſunt Patriarchis, tanquam unum Corpus conſtituentes cum ſummo Pontifice, & primarii Eccleſiæ Catholicæ Directores.

22 Patriarcha græcè *Summus*, ſeu *Princeps Patrum* appellatur, teſte Iſidoro *in c. Clericos 1. verſ. Patriarcha. diſt. 21.* ſunt autem Patriarchæ alii Principales, alii minùs principales. Principales in Eccleſia ſunt quatuor, nimirum: Conſtantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus, Hieroſolymitanus, quorum tres poſteriores tempore quidem priores ſunt, ſed Conſtantinopolitanus primus nominatur propter reſidentiam Imperatorum Græcorum in urbe Conſtantinopolitana. Minus principales Patriarchæ dicuntur, qui inter Latinos Romani Pontificis indulgentia, vel ex inveterata conſuetudine patriarchale nomen ſibi vendicant. Ejusmodi ſunt: Patriarcha Aquilejenſis, Venetus, Æthiopiæ, & Indiarum.

23 *Primates*, qui à nonnullis Patriarchæ ſubinde dicuntur, ſunt quidam Arch-Epiſcopi potentiores & majores Metropoles regentes, ùt in Hiſpania Toletanus, in Germania olim Magdeburgenſis, hodie verò Celſiſſimus noſter Salisburgenſis. Sed quòd aliquis *Patriarcha minor* vel *Primas* appelletur, nihil in effectu tribuere, ſed tantùm augere titulum, quæ verò aliàs in jure de Patriarchis leguntur, de quatuor principalibus intelligi debere, notavit Barb. *d. tr. cap. 6. num. 10. & 49.*

Por-

24 Porrò poteſtas Patriarcharum maxima in eo conſiſtit, quod ordinarii habeantur omnium Archi-Epiſcoporum & Epiſcoporum ſui diſtrictûs, atque ab his appellationes jure recipiant, & crucem non tantùm in ſuo Patriarchatu (ſicut Archi-Epiſcopi in ſua Provincia) ſed ubique extra præſentiam ſummi Pontificis, vel Legati ejusdem *de Latere* præſeferre poſſint. *cap. antiqua 23. & Clem. Archi-Epiſcopo 2. de privilegiis.* Barb. *d. c. 6.* Verùm quia hodie juxta Prophetiam *Pſ. 78. Venerunt gentes in hæreditatem Domini,* & primi quatuor Patriarchatus Græci non ampliùs in poteſtate Chriſtianorum ſunt, qualem jurisdictionem & authoritatem noſtri Patriarchæ Latini hábeant, ex ſpecialibus eorum privilegiis, & conſuetudine ſingulorum locorum petendum erit.

25 Archi-Epiſcopus Princeps Epiſcoporum dicitur: *Archos* enim græcè *primum* vel *Principem* ſonat. *Metropolitanus* quoque à menſura, ſive multitudine civitatum (dicitur autem *civitas* frequenter in Canonibus *Diœceſis Epiſcopalis,* ſumendo partem pro toto, ſive reſidentiam Epiſcopi pro toto ejus diſtrictu) ſuæ provinciæ nuncupatur, *cap. 1. diſt. 21.* & quamvis textus *in d. cap. 1.* videatur aliquam differentiam habere inter Archi-Epiſcopum & Metropolitanum, tamen communis eſt opinio, nullam eſſe, niſi fortè alicubi reperiatur Archi-Epiſcopus, qui nullum ſub ſe Epiſcopum ſuffraganeum habeat: hic enim Archi-Epiſcopus non verò Metropolitanus, & Archi-Epiſcopus potiùs titularis, quàm verus dicendus eſſet.

Obtinet autem Archi-Epiſcopus duplicem ſuperioritatem.

I. Reſpectu ſuæ immediatæ Diœceſis, in qua habet illa jura, quæ cuivis alteri Epiſcopo competunt.

II. Reſpectu ſui Archi-Epiſcopatûs, ſive *Provinciæ,* & dicitur *Provincia* collectio omnium diœceſium inferiorum Epiſcoporum Archi-Epiſcopo ſubjectorum, qui & Epiſcopi Suffraganei dicuntur, quod ſuffragentur Archi-Epiſcopo in officio Epiſcopali, in conſecrationibus, conciliis, aliisque negotiis ipſum adjuvent.

Circa iſtam ſuperioritatem Archi-Epiſcopi reſpectu Provinciæ notanda ſunt ſequentia:

I. Quod præſtantia Archi-Epiſcopi non ſit in ſacro Ordine, ſeu in charactere ſpirituali, ſed in dignitate majoris officii; hoc tamen officium quatenus complectitur jura præcisè Archi-Epiſcopalia exercere non poteſt ante ſuſceptum Pallium, ſicut ſupra in tit. *de Authoritate, & uſu Pallii* diximus.

II. Archi-Epiſcopus eſt Ordinarius omnium Epiſcoporum ſuæ Provinciæ. Non deſunt autem, qui doceant, Archi-Epiſcopum in Epiſcopos nullam habere poteſtatem, niſi in caſibus à jure nominatim expreſſis, per textum in *cap. 2. §. ſed neque, de Translatione Epiſcopi,* ibi: *quia nonnunquam intelligitur prohibitum, quod non invenitur conceſſum.*

Ita

Ita Hostiensis & alii citati à Quaranta *in Summa Bullarii Verbo Archi-Episcopi authoritas num 10.* Sed non video quomodo hoc juré defendatur: si enim Archi-Episcopus Ordinarius dicitur Suffraganeorum, teste ipso Quaranta *d. loco arg. c. quia cognovimus. 6. causâ 10. quæst. 3. c. pastoralem* 11. *in princ. ubi* Abbas *n. 2.* & Barbosa in *Collect. num. 4 de Officio Ordinarii cap. 1. eodem in 6.* quomodo non habet fundatam intentionem in jure, sicut quilibet ordinarius Judex, qui regulariter potest omnia, quæ ad jurisdictionem ordinariam pertinent, nisi specialiter reperiantur excepta? Quòd si tantùm posset specialiter permissa, potiùs delegatus à jure, quàm Ordinarius dicendus esset; textus vero *in d. cap. 2.* nihil probat: quia ibidem Pontifex non facit enunciationem universalem, sed dicit *nonnunquam* id est aliquando, & in materiis specialiter summo Pontifici reservatis, sicut ibi de translatione Episcoporum sermo est, intelligi prohibitum, quod non invenitur concessum.

Hodie tamen noviter constitutum est per Trid. *Sess. 14. de Reform. c. 5.* quòd causæ criminales Episcoporum graviores tantùm à Summo Pontifice, minores verò tantùm à Concilio provinciali, vel ab illo deputandis terminentur.

Hanc Trid. constitutionem à S. Cong. Card. etiam ad causas *civiles* extensam refert Barb. *d. lib. 1. c. 7. n. 46.* & *in Collect. ad Trid. d. c. 5. n. 7.* Sed antequam dicta Card. declaratio in forma authentica exhibeatur, non possum adduci, ut credam, Concilii congregationem hoc statuisse, idque ex sequentibus. Enim verò ante Concilium indubitatum & apud Doctores receptum fuit, Archi-Episcopum tanquam Judicem ordinarium posse cognoscere de causis civilibus suffraganeorum. Abb. & Barb. *in d. c. pastoralis* 11. *de Offic. Ordin.* Scacia *de Appell. quæst. 8. n. 98.* Concilium autem Trident. nec verbo causarum civilium exceptionem fecit: cùm ergo tantum causarum criminalium meminerit, prorsùs infertur, quòd exceptio de causis criminalibus firmet regulam in causis civilibus non exceptis: neque enim plus de jure veteri censetur correctum, quàm expressum. *L. præcipimus. 32. in fine Cod. de Appellat.* & quòd Cardinales possint quidem Concilium declarare, non verò ultra proprietatem verborum extendere, *in Proœmio Decretalium* dictum est. Præsertim verò hæc Cardinalium declaratio in istis locis, ubi rarissima sunt Concilia provincialia, practicari non posset, & perquam difficile foret in quacunque causa Romanum Pontificem accedere, partes sumptibus gravare & jus Metropolitani intervertere.

29 III. In casibus ad jurisdictionem Archi-Episcopi pertinentibus cùm rationabilis causa fuerit, in suos suffraganeos censuras ferre potest, ita tamen, ut non statim ad excommunicationem deveniat, sed priùs ingressum in Ecclesiam interdicat,

ne per excommunicationem Episcopi mox sua jurisdictione cum Ecclesiæ dispendio priventur. Item ut per se Archi-Episcopus censuras ferat, non per Vicarium: quia Vicarius in Episcopos suffraganeos censuras ferre prohibetur propter Reverentiam Pontificalis officii, nisi Archi-Episcopus in remotis existat. *c. 1. de Officio Ord. in 6.*

30 IV. In subditos Suffraganeorum Archi-Episcopus regulariter nullam jurisdictionem habet. *c. pastoralis* 11. *de officio ordinarii. cap. venerabilibus.* 6. *de sententia excom. in* 6. Quare nec eos in prima instantia judicare potest. *cap. duo simul* 9. *de officio Ordinarii.* Et censet Panorm. *in d. c. pastoralis num.* 2. Si Episcopus contra suum subditum litem habeat, quòd non debeat eum convenire coram Archi-Episcopo, qui non est Judex immediatus illius subditi, neque tamen etiam ipse Episcopus debeat esse Judex in causa propria, sed coram arbitris electis res expedienda sit, à quibus tanquam arbitris juris necessariis dabitur ad Archi-Episcopum appellatio. *arg. cap. ab Arbitris* 11. *de officio Deleg. in* 6. Insuper non potest Archi-Episcopus compellere subditum Suffraganei, ut testimonium coram se dicat, sed debet id facere per literas requisitorias, seu *mutui compassûs*; quia testis non potest compelli, nisi à suo immediato Judice. *c.* 1. §. *neque de Foro competenti in* 6. Quaranta *d. loco n.* 12. Verùm hæc regula hujus notandi quarti habet aliquas exceptiones.

Nam V. In appellatione propter effectum notorium devolutivum, & in visitatione Provinciæ Archi-Episcopus acquirit jurisdictionem in subditos suffraganeorum. *c. Romanæ 3. de Appell. in 6. c. fin. de censibus in 6.* ubi dicitur, quòd Archi-Episcopus, dum visitat Provinciam, possit confessiones subditorum Suffraganeorum audire, & absolvere à casibus suo Episcopo reservatis, & à censuris.

VI. In Vicarium Episcopi Suffraganei Archi-Episcopus etiam jurisdictionem habet, si delinquat in officio sibi commisso, si impediat causam appellationis delatam ad Archi-Episcopum, si utatur jurisdictione sui Episcopi excommunicati, si non servet privilegia Sedis Apostolicæ. *cap.* 1. *& ibi Gloss. in v. rationabili. de officio Vicarii in 6.*

VII. Crimina notoria, quæ commiserunt subditi suffraganeorum, Archi-Episcopus punire potest etiam extra visitationem, & appellationem. *cap.* 1. §. *sanè de censibus in 6.* quod tamen Sylvester V. *Archi-Episcopus* [illegible]tè putat procedere, si Suffraganeus in puniendis illis criminibus fuerit negligens; videtur proinde monitio Archi-Episcopi præcedere debere.

VIII. Potest punire subditos Suffraganeorum, qui sibi, nuntiis, aut familiæ suæ in exercitio jurisdictionis injuriam intulerunt. *cap.* 1. *de pœnis in 6.* Quaranta *d. loco n.* 23. sicut Judex quilibet potest punire injuriam sibi illatam propter reverentiam Judicis, ne cogatur coram ali

alio Judice litigare. *L. nullum 14. Cod. de testibus.* Gail. *Lib.* 1 *Observ.39.*

IX. Archi-Episcopus potest præcipere Suffraganeis, ut per suas Diœceses servent ea, quæ ipse servat in sua, modò sint fundata in jure communi, vel statuta in Concilio provinciali; unde & potest pravam consuetudinem tollere, & contravenientes suo mandato punire, quia ad ipsum sollicitudo totius Provinciæ pertinet. *cap. dilectus 30. de Simonia.* & Quaranta *d. n. 23.*

X. Potest alicui prædicationis officium in tota sua Provincia, adeóque etiam in Diœcesibus Suffraganeorum interdicere, & malefactorem promeritum extra totam suam provinciam relegare. *cap. Iuarum* 11. *de Privileg. cap. 2. & ibi* Barb. *num. 4. de Arbitris.*

XI. Supplet negligentiam, vel jurisdictionem, si Episcopus Suffraganeus subdito denegat absolutionem, dispensationem juxta circumstantias rei, & personæ de æquitate debitam, executionem ultimæ voluntatis, institutionem ad præsentationem Patroni &c.

XII. Potest concedere indulgentias, nimirum in dedicatione Ecclesiæ cujuslibet annum unum, in anniversario dedicationis 30. dies, quæ prosint etiam subditis Suffraganeorum ad eas lucrandas advenientibus. *juxta cap. cùm ex eo 14. & c. seq. de Pœnitentiis & Remiss.*

Demum ratione rei sitæ, contractûs aut delicti non est dubitandum, quin subditus Suffraganei coram Archi-Episcopo rectè conveniatur, si in ejus Diœcesi contraxerit, deliquerit &c. *c. fin. de foro competenti.* quando verò Archi-Episcopus Concilium Provinciale convocare, aut Provinciam visitare debeat. §. *sequenti* dicemus.

§. V.

De Episcopis, Officio, & Potestate eorum.

SUMMARIA.

33. *Episcopus unde dictus.*
34. *Episcopi potestas diverso respectu à Christo & à Papa.*
35. *Episcopus potest in sua Diœcesi, quod Papa in Ecclesia, qualiter intelligendum?*
36. *Episcopi potestas alia Ordinis, alia Jurisdictionis.*
37. *Lex Jurisdictionis, & Lex Diœcesana.*
38. *Episcopus non consecratus potest ea, quæ sunt Ordinis, delegare.*
39. *Episcopus circa jura Episcopalia habet fundatam intentionem in jure.*
40. *Diœcesium limites determinare tantùm potest Papa, & ibi casus notabilis.*
41. *Episcopus qualiter teneatur visitare Diœceses?*

42. *Appellatio à visitatione & correctione quando detur?*
43. *Concilia generalia convocat Papa, & qualiter?*
44. *Concilium non est supra Papam, nec à Concilio dependet.*
45. *Constitutioni conciliari non derogatur sine speciali mentione.*
46. *Concilia Provincialia convocat Archi-Episcopus, quando & qualiter?*
47. *Concilium Diœcesanum quando & qualiter convocet Episcopus?*
48. *Dispensare contra Canones regulariter non competit Episcopo.*
49. *Dispensare quando possit Episcopus?*
50. Trid. Sess. 14. de ref. cap. 9. *explicatur contra communem aliorum; quoad verba* ex delicto.
51. *Irregularitas vel delictum quatenus debeat esse occultum, nt vigore Trid. dispensari possit?*
52. *Delictum quando dicatur deductum ad forum contentiosum?*
53. *Episcopus aliquando dispensat per Epikiam in re levi, & ubi periculum in mora.*
54. *Dispensatio an competat Episcopo, quando est dubium, an res egeat dispensatione?*
55. *Dispensare an possit Episcopus secum ipso?*
56. *Episcopus præcedit omnes sæculares dignitates.*

Alia Summaria post §. VI.

33 QUamvis nomen *Episcopi* antiquissimum sit, non solùm in veteri Testamento (juxta illud *Psalm.* 108. *Episcopatum ejus accipiat alter*) sed etiam apud Ethnicos Jurisconsultos usitatum. *L. munerum 18. §. 7. ff. de muneribus & honoribus*, hodie tamen proprium factum est Christianæ Religionis, veteri nihilominus sensu servato, ut adhuc significet præcedentiam & præfecturam, qua Episcopus Clero ac populo præest. Unde Episcopi alio nomine etiam Speculatores *in cap.* 1. *dist. 21.* & Superintendentes, *in c. qui Episcopatum* 11. *causa 18. quæst.* 1. appellantur: *Epi* enim Græcè *super* & *scopos* idem, quòd *intentio* significat.

Credit porro Ecclesia Catholica juxta superiùs dicta ad principium hujus tituli, esse quamdam Hierarchiam Ecclesiasticam, in eáque Episcopos suo loco divinitus à Christo institutos, & majores tum ordine, tum jurisdictione esse Presbyteris, & sicut in Evangelio legitur, Christum alios Apostolos, alios Discipulos elegisse. *Luc. 6. &* 10. ita in locum Apostolorum Episcopos, & Discipulorum Presbyteros, aliosque Ecclesiæ ministros successisse. *cap. in novo 2. dist.* 21. *cap. quorum vices* 6. *dist. 68.* licèt interim in primitiva Ecclesia, ubi fides Christiana necdum erat in multas orbis partes diffusa, Episcopalis dignitas non ita enituerit, & Episcopi tunc Presbyterorum officio functi, Presbyteris econtra potestas Episcopalis communicata, & propterea frequenter Presbyteri Episcoporum nomine appellati fuerint.

3 Quare ulteriùs, si potestatem Episcopi in se consideremus, ea à Chri-

Christo data est: si verò spectemus quoad certas Diœceses, & districtus ac populos Episcopis subjectos, à summo Pontifice descendit, ad quem pertinet limites Diœcesium assignare, & populo de idoneis pastoribus providere, quia ipse est Pastor universalis vocatus in plenitudinem potestatis; Episcopi verò tantùm in partem sollicitudinis. *c. qui se* 12. *causa 2. q. 6. cap ad honorem 4. de Authoritate & usu Pallii.*

Unde quod communiter Doctores solent dicere cum Abbate *in c. etsi Clerici 4. §. de adulteriis. de Judiciis.* quòd Episcopus possit in sua Diœcesi, quæ S. Pontifex in tota Ecclesia, nisi reperiantur specialiter excepta, intelligendum est cum debita subordinatione ad Summum Pontificem, & salvis legibus, ac constitutionibus Papalibus, quibus Episcopus subesse debet. *d. c. qui se & seq. & Clem. ne Rom. 2. de Elect.*

Dividitur autem potestas Episcopi in potestatem *Ordinis*, & potestatem *Jurisdictionis;* Potestas *Ordinis* dependet ab Ordine & charactere Episcopali, hic verò à Sacerdotio & consecratione. Et hæc potestas consistit potissimùm in tribus scil. in confirmando, ordinando, & consecrando, solétque exerceri in vestibus & ornamentis Pontificalibus.

Potestas *jurisdictionis* est, per quam Episcopus constituitur Judex, & Pastor Ecclesiæ suæ, ut possit decidere lites, conferre beneficia, visitare, corrigere &c. & datur hæc potestas per Canonicam electionem secuta confirmatione.

37 Aliquando tamen hoc vocabulum *jurisdictionis* latiùs accipitur, ut etiam ea, quæ Ordinis sunt, comprehendat, quatenus nimirum Episcopus non alienis, sed suis tantùm subditis, regulariter actus Ordinis impertiri valet. Hinc *in cap. dilectus* 18. *de Officio Ordinarii* potestas Episcopi dividitur *in legem Jurisdictionis*, & *Legem Diœcesanam*, & teste Gloss. ibidem per legem *Jurisdictionis* intelliguntur omnia ea, quæ *in dando* consistunt, sive deinde ex *Ordine*, sive ex *Jurisdictione* Episcopi procedant; ut dare Ordines, confirmationem, consecrationem, beneficia, sententias & similia. *Ad legem Diœcesanam* autem referuntur, quæ consistunt *in recipiendo*, id est, quæ Episcopus à suis subditis exigere & recipere potest, ùt cathedraticum, charitativum subsidium & portionem canonicam &c. Ita etiam intelligendum est, quod dici solet, omnia Monasteria regulariter esse exempta *à lege Diœcesana Episcopi*, excepta procuratione visitationis. *cap. venerabili 24. de Censibus*, & portione canonica. *cap. requisivisti* 15. *vers. secus autem, de Testamentis.* non verò *à Lege Jurisdictionis;* nisi speciali privilegio vel præscriptione munita sint. Qua de re dixi *de Privilegiis Monasteriorum, Privilegio 3.*

38 Licèt porrò Episcopus non consecratus ea, quæ sunt *Ordinis*, per se exercere nequeat, potest tamen alteri Episcopo delegare, seu licentiam concedere, ut locò sui ordinationes, consecrationes, aliáque, quæ Ordinis Episcopalis sunt, pera-

ragat. Textus & interpretes *in cap. suffraganeis* 11. *de Electione:* est enim delegatio actus jurisdictionis, quam Episcopus per canonicam electionem, institutionem, & confirmationem citrà etiam consecrationem consequitur. Non obstant regulæ juris, quod quis per se non potest, id etiam non potest per alium; Item: nemo potest plus juris in alium transferre, quàm ipse habeat. *L. nemo plus juris 34. ff. de R. J.* Nam Rº. cum Panorm. *in c. de Translatione Episcopi n.* 10. has regulas procedere, si delegatus id, quod facit, ex mero jure delegantis facere debeat, ùt si alicui de cætero nullam jurisdictionem habenti Episcopus causam judicialem committat; secus verò si delegatus habeat propriam potestatem & habilitatem ad actum exercendum, & tantùm desit ipsi licentia respectu loci.

39 Quòd si Episcopo ab alio æquali vel inferiori Prælato intra fines suæ Diœcesis super illis, quæ ad ordinem vel jurisdictionem Episcopalem pertinent, lis moveatur, prætendendo aliqua Episcopalia jura, vel exemptionem à jurisdictione Episcopi, onus probandi non incumbet Episcopo, quamvis actor sit, sed alteri adversario suo; quia Episcopus habet fundatam præsumptionem in jure pro se, quòd omnia ista ad ipsum pertineant, nisi contrarium ostendatur. *cap. conquerente* 16. *de Officio Ordinarii. cap. cùm non liceat* 12. *cap. cùm olim* 18. *de Præscript. cap. cùm personæ 7. de Privilegiis in* 6.

Limites autem & fines Diœcesium assignare, restringere, vel extendere nec ad Episcopum, nec Archi-Episcopum, sed ad Summum Pontificem pertinet. Ideò notabilem decisionem ponit Aloysius Riccius *in Praxi fori Ecclesiastici, decis. 542. in veteri editione*, quòd Archi-Episcopus Neapolitanus non potuerit concedere domum Episcopo Aversano in Civitate Neapolitana, eámque efficere Diœcesis Aversanæ, ut Episcopus Aversanus in tali domo Neapoli ob majorem suam commoditatem habitando diceretur residere in loco suæ Diœcesis ad evitandas pœnas juris præsertim Concilii Trident. *Sess. 23. de Reform. cap.* 1. contra non residentes Episcopos latas.

Præterea cùm Episcopi & Ecclesiarum Prælati per S. Spiritum constituti sint, ut evellant & dissipent vitia subditorum, econtra ædificent, & plantent virtutum, & religionem Christianam, ideò de jure incumbit Episcopo, ut propriam Diœcesin per se ipsum, aut si legitimè impeditus fuerit, per suum generalem Vicarium singulis annis visitet, & si quot annis totam propter ejus latitudinem visitare nequeat, saltem majorem ejus partem visitare non prætermittat, ut tota visitatio biennio compleatur. Trid. *Sess. 24. de Reform. cap. 3.* Sed quia hoc Decretum, licèt saluberrimum, Ordinariis satis molestum, & Ecclesiis ob procurationem, seu sumptus visitantibus præstandos non nihil grave videtur, propterea hæc Diœcesis

sis in plurimos Archi-Diaconatus & Decanatus distributa est, in quibus Archi-Diaconi, & Decani certis temporibus debent synodos & visitationes peragere, ac omnia acta, & qualiter cura animarum ubique administretur, ad Consistorium transmittere, quo remedio adhibito possunt Ordinarii excusari rariùs generales visitationes instituendo, dummodo non prorsus tollantur.

A Metropolitanis verò etiam post plenam & totaliter visitatam propriam Diœcesin non debent visitari Cathedrales Ecclesiæ, neque Diœceses suorum Suffraganeorum, seu Comprovincialium, nisi ex causa, quæ in Concilio Provinciali priùs cognita & approbata fuerit. Trid. *d. c. 3.*

Cæterùm quia sæpè fit, ut rei criminum ad evitandas pœnas & Episcoporum subterfugienda judicia querelas & gravamina simulent ac per appellationem ad superiorem Episcopi processum impedire nitantur, ne remedio ad innocentiæ præsidium instituto ad iniquitatis defensionem abutantur, constituit idem Concil. Trid. *Sess.* 13. *de Reform. cap.* 1. ut causas visitationum, correctionum morum, aliásque criminales ante definitivam sententiam nulla appellatio impediat, vel suspendat, nisi tale gravamen alicui inferatur, quod per definitivam nequeat reparari.

Item etiam, si Episcopus procedat contra exemptos, aliósque privilegiatos in casibus à jure non permissis, dari & admitti debere appellationem, refert Barb. *in Coll. ad d. c.* 1. *n.* 1. Videatur quoque elegans textus & adhortatio ad Episcopos in *eod. c.* 1. qualiter in correctione juxta monitum Apostoli debeant potiùs esse pastores, quàm percussores, arguere, obsecrare, increpare in omni bonitate, & patientia, nisi quatenus delicti gravitas, vel delinquentis contumacia ad aliorum terrorem acriorem subinde castigationem requirit. Alia de visitationum materia *in Tit. de censibus* traduntur.

43 Ulteriùs ad officium Episcopi pertinet, Synodum, seu Concilium convocare, sunt autem Concilia alia *Generalia*, sive *Oecumenica*, totius Ecclesiæ, alia *Provincialia*, & alia *Diœcesana*. Concilia *generalia* Authoritate Summi Pontificis legitimè congregantur, quibus extra urbem non solet per se, sed per Legatos suos interesse; aliter verò congregata Concilia illegitima & nullius authoritatis habenda sunt. Legitur, quidem, aliquando ab Imperatoribus congregata fuisse Concilia, id tamen vel de facto attentatum fuit, vel Ecclesia præcipiente, rogante, vel approbante, ùt patet *ex dist.* 17. *per totam.* ut nimirum Imperatores suâ potentiâ, & brachio sæculari Concilii libertatem & authoritatem manutenerent ac defenderent.

Si contingeret, quòd absit, Papam de hæresi diffamatum vel suspectum esse, nolléque Concilium generale convocare, vel schisma in

in Ecclesia oriri, tunc Concilium per Cardinales, vel saltem duas eorum partes, illisque negligentibus vel recusantibus per Patriarchas, & his etiam nolentibus, per Imperatorem, & alios Prælatos Ecclesiasticos convocari posse, tradit Sylvest. V. *Concilium n. 6. & 7.* ubi etiam dicit, videri quidem esse in arbitrio Papæ, quos & quot velit ad Concilium vocare, nec esse curandum de diminuto numero propter illud Christi *Matth* 18. *v. 20. ubi sunt duo, vel tres in nomine meo congregati, ibi sum ego &c.* si tamen causa fidei ad extirpandas hæreses & schismata tractetur, omnes tunc Catholicos Episcopos vocari debere ait, cùm omnes tangat & concernat.

44 Cæterùm verò Concilium non est supra Papam, sed ab ejus Authoritate & approbatione dependet, nec ei potest legem præfigere, nec appellationem ab eo recipere, *cap. 4. de Elect. junct. Bulla Cœnæ Domini,* nec etiam absolutè loquendo in definitione Articulorum fidei necessariò à Concilio dependet, ùt tradunt communiter Doctores apud Cajetanum *Opusculo de authoritate Papæ*, quia Christus dum *Matth.* 16. *vers.* 18. promisit *Ecclesiam suam fundare supra Petram, contra quam Portæ inferi*, & consequenter errores, *non prævalerent*, non restrinxit potestatem *Petri*, & successorum ejus ad generale Concilium; solent tamen Pontifices pro majori populi Christiani ædificatione, & fiducia Conciliorum sententiæ plurimum tribuere, nec facilè ab ea recedere; neque eorum decretis sine speciali clausula, & mentione derogare. Unde communiter etiam dicunt Doctores, quòd constitutioni vel Canoni in aliquo Concilio generali edito non censeatur per rescriptum Pontificium contrarium derogatum, nisi quatenus de eo mentionem facit. Colligitur *ex cap. nonnulli 28.* Felinus *n. 3. de Rescriptis.* Sanch. *de Matrim. lib. 3. disput. 26. num. 7.*

45 Concilia Provincialia convocat Metropolitanus per se ipsum, aut eo legitime impedito, suffraganeus antiquior singulis trienniis post octavam Paschæ, aut alio commodiore tempore pro more cujuslibet Provinciæ.

Ad hoc Concilium vocandi sunt omnes Suffraganei Archi-Episcopi. Item Episcopi nulli Archi-Episcopo subjecti aliquem vicinum Metropolitanum semel eligere, in ejúsque Synodo Provinciali cum aliis interesse, & quæ ibi ordinata fuerint, observare debent. Tridentinum *Sess. 24. de Reform. c. 2.* Præterea etiam vocandi sunt alii omnes, quibus de jure vel consuetudine competit, ut intersint Trid. *d. l.* competit autem Cathedralium Ecclesiarum Capitulis, maximè circa illa negotia, quæ ipsa Capitula principaliter concernunt, *c. fin. de his. quæ fiunt à Prælatis.* Ne tamen Ecclesiæ Divino officio destituantur, si omnes Canonici ad Synodum Provincialem abirent, ideo sufficit nomine Capituli mittere pro-

procuratorem *d. c. fin. ubi* Panorm. *n. 4.* hunc verò procuratorem non habere in Concilio vocem *decisivam*, quæ tantùm Prælatis competit, sed *consultivam* cum pluribus tenet Quaranta *in Summa Bullarii v. Concilium Provinciale vers. quarto.* Abbates ad Concilium Provinciale generaliter quidem cogi non debent, *cap. Episcopus* 11. *dist. 18.* sed pertinent ad synodum Diœcesanam; expedit tamen eis, ùt veniant propter statuta, quæ ibidem fiunt quandoque in eorum præjudicium, quæ præsentes tunc faciliùs impedire, quàm ex postfacto in Synodo diœcesana reclamare possunt. Joan. Honorius *in Tit. de Constitut. num.* 6. Illi verò Abbates, qui habent populum, & territorium & jurisdictionem quasi Episcopalem intra ambitum alicujus Provinciæ, etiam ad Concilium Provinciale comparere debent, ita intelligendus est textus *in cap. ut Apostolica* 6. *de Privilegiis in* 6. Quaranta. *d. loco vers. quæro tertiò.*

7 Concilium Diœcesanum celebrare debet Episcopus in sua diœcesi; inprimis ad recipienda Concilii Provincialis decreta intra sex menses, postquam Synodus Provincialis absoluta fuit, & deinde singulis annis. Trident. *d. loco. c. fin. dist. 18.* Ad hanc Synodum tenentur accedere omnes Abbates, qui nec populum, nec jurisdictionem quasi Episcopalem habent, propter quæ ad Provincialem vocentur. Imò etiam Abbates exempti, si membra habent, id est capellas, vel Parochias non exemptas, eorum membrorum intuitu ad Synodum Diœcesanam accedere, & Episcopo pro non exemptis membris reverentiam & obsequium exhibere tenentur, honore tamen sibi præ aliis Abbatibus servato, ut primum post Episcopum locum obtineant, *c. ex ore. 17. de Privilegiis.* Porrò materia in his Conciliis tractanda est reformatio, vel conservatio statûs Ecclesiastici, & rectæ administrationis curæ animarum, ut morum fiat moderatio, excessus corrigantur controversiæ componantur, & Ecclesiarum indemnitati consilio salubri provideatur. Ritus autem & cæremoniæ faciendi Synodum diversæ sunt pro locorum diversitate, & videri poterunt apud Barb. *de Officio Episcopi, parte 3. alleg. 93.* Quaranta *V. Concilium provinciale, & verbo Synodus Diœcesana.*

48 Pertinet etiam ad officium, & potestatem Episcopi quandoque in jure dispensare, circa quam potestatem aliqua notanda sunt.

I. Quamvis nonnulli cum Gloss. *in c. etsi clerici 4. §. de adulteriis de Judic.* & Piasecio *in Praxi Episcoporum parte* 1. *cap.* 1. *sub num. 60.* censeat, Episcopum posse dispensare in omnibus casibus, in quibus non est ei expresse prohibitum; probabilius tamen est, & receptius, Episcopum in Jure communi dispensare non posse citra juris permissionem, privilegium vel consuetudinem: si enim juxta notam juris regulam, *res eo modo dissolvi debet, quo colligata est: l. nihil tam naturale 35. ff. de R. J.* sanè quia Episcopus le-

legem Canonicam non tulit, eam dissolvere non poterit; nec congruit, ut inferior subditus Legislatoris, & qui ejusmodi legi obedire tenetur, pro suo arbitrio in lege dispenset, *c. cum inferior 16. hoc tit. c. dilectus 15. de Temporibus ordinat. Clem. ne Romani 2. in princ. de Electione.* Illud quoque dictum inter Doctores vulgare, quòd Episcopus in sua Diœcesi possit ea, quæ S. Pontifex in tota Ecclesia, intelligendum est cum debita subordinatione, ùt jam superiùs explicatum est.

49 II. Tunc igitur regulariter, & sepositis specialibus privilegiis & consuetudinibus dispensatio competit Episcopo, quando ei à lege sive Canone *expressè* vel *tacitè* permittitur. *Expressæ* permissionis exempla habentur *in c. 1. de Filiis Presbyterorum in* 6. *cap. sanè 2. de Cler. conjug. cap. & si clerici 4. §. de adulteriis de Judic.* in Trid. *Sess. 24. de Reform. c.* 6. & pluribus aliis locis. Ex quo ipso argumentum satis luculentum pro priori assertione desumitur; frustra enim canones in casibus certis expresse dispensationem concederent, si aliàs de Jure Episcopo competeret. *Tacitè* permissam dispensationem Episcopo censent Doctores, quando textus Canonis *impersonaliter* loquitur. v. g. *dispensetur, dispensativè, possit dispensari &c.* non adjiciendo per Sedem Apostolicam, vel Romanum Pontificem, ùt in *cap. præterea 5. de Ætate & qualitate. cap. veniens 2. de eo, qui cognovit, & cap. Postulastis. 7.* ubi Gloss. & Doctores *de Clerico excommunicato.* tunc enim, quia gratìs concederetur dispensatio P. pæ, cui aliàs competit, & leges accipi debent de casibus dubitatis. *L. 2. ff. ad Municipalem* censetur propterea illa facultas dispensandi data inferioribus Prælatis, quibus de jure non competeret. Panorm. *in cap. ultimo de Postulat. Prælat.* Barb. *de Officio Episcopi parte 2. Alleg. 34. num. 21.*

In allegato porro *c.* 6. *Trident.* ubi notabilis & ampla potestas dispensandi in *omnibus censuris & irregularitatibus ex delicto occulto provenientibus, excepto occulto homicidio voluntario, & aliis deductis ad forum contentiosum,* conceditur Episcopo advertendum est, quòd ad hanc facultatem tria concurrere debeant.

I. Ut irregularitas sit ex delicto, ideóque ex communi interpretatione apud Barb. *in Collect. ad idem cap.* 6. *numer. 24.* Episcopus dispensare non poterit; si aliunde proveniat v. g. bigamia, ex judicio sanguinis justo, ex illegitimis natalibus. Nomine quoque delicti etiam levissima culpa intelligitur tanquam in ordine ad dispensationem & materiam favorabilem. *L. in Leg. 44. ff. ad L. Aquiliam.* Sed planè existimo, aliquem erroris damnari non posse, qui generaliter doceret, Episcopum in quacunque *irregularitate occulta* rectè dispensare; cùm enim hæc facultas dispensandi sit privilegium nemini præjudicans, Episcopis & dispensandis favorabile, latiùs interpretari, convenit, ut *delicti* nomine non tantùm veniat peccatum in genere mortis, vel contra

tra

tra præceptum, sed etiam defectus in virtute, perfectione, lenitate, & similibus, ùt in bigamo, Judice sanguinis &c. & delictum non tantùm ipsius irregularis, sed etiam alterius, qui irregularitati causam dedit, sicut de dispensatione super illegitimis natalibus superiùs conclusimus. Aliàs manifestè sequeretur aliquod juri inconveniens, quòd nimirum delinquens ex delicto commodum reportaret, & esset melioris conditionis, quàm irregularis non delinquens e. g. qui semel tantùm ceu assessor in judicio sæculari votum justum in causa sanguinis dedisset, ad summum Pontificem, ille verò, qui aliquem, non quidem voluntariè, sed culpâ saltem levi occidisset, ad Episcopum pro dispensatione mittendus foret: similiter, qui duas uxores legitimas duxisset, non posset dispensari ab Episcopo ad ordines suscipiendos, & tamen posset, qui unam legitimam, & alteram de facto duxisset per polygamiam.

Dices, si hoc voluisset Concilium, non fecisset *delicti mentionem*, sed generaliter dixisset Episcopum in irregularitatibus dispensare posse. Resp. Mihi videri id maximè ex ea causa factum esse, quòd Trid. ibidem non tantùm de *irregularitatibus*, sed simul censuris Papalibus loquatur, quæ *sine delicto*, & quidem mortali, non incurruntur, ut propterea vocabulum, *delictum* censuras maximè respiciat.

II. Requiritur ut irregularitas sit *occulta*; ubi licèt Garcias *de Benef. part. 7. cap. 11. num. 46.* & alii censeant, *delictum occultum* in præsenti materia dici, quod non potest probari juridicè per testes duos: benignior tamen, & magis communis est sententia cum Navar. *in Manu. cap. 26. sub. num. 254.* Piasecio *d. n. 58.* hoc loco dici *occultum*, quod arbitrio prudentis Viri non est notorium apud plerosque & divulgatum, licèt possit probari per aliquot testes, & sufficit tergiversatione aliqua celari posse *arg. cap. fin. de cohab. Cleric.* Item *radicem delicti* esse attendendam, & ideo Episcopum dispensare posse in irregularitate, quam contrahit excommunicatus celebrans, quando excommunicatio est occulta, licèt celebratio sit manifesta, cum communi docet Nav. *Cons. 2. de Clerico non ordinato ministrante*, & Piasecius *d. l.*

Quòd si delictum sit publicum in loco, ubi commissum, sed occultum in loco, ubi dispensatio petitur, an tunc Episcopus dispensare possit, diversæ sunt Doctorum opiniones apud Barb. *in Collect. ad dictum cap. 6. Trident. num. 26.* Putarem ad mentem verisimiliorem Concilii has discordantias in hunc ferè modum componi posse, ut si dispensandus regressurus sit ad locum delicti, & ibi victurus, obtineat sententia *negativa*: foret enim nonnihil scandalosum, publicè ibidem scire delictum, & irregularitatem, & non scire canonicam dispensationem; *affirmativa* verò, si vel in loco dispensationis; vel alibi in Divinis ministraturus sit, ubi arbi-

trio Episcopi non esset proximum divulgationis periculum, aut delictum valde grave & enorme.

52 Tertium requisitum est, *ne delictum sit deductum ad forum contentiosum* id est, quod irregularis non sit conventus in judicio, vel criminaliter, vel civiliter; subest namque periculum, ne reus condemnetur, & ita delictum ejus fiat notorium notorietate juris. Dubitant quidem hoc loco Doctores, an ut dicatur delictum ad judicium deductum, debeat non tantùm citatio, sed etiam litis contestatio intervenisse? Mihi tamen probabiliùs videtur, solam citationem sufficere: tum quod regulariter per citationem dicatur judicium cœptum. *c. relatum 19. cap. gratum 20. de offic. Deleg. juncto cap. fin. de officio Legati.* tum quòd utique periculum divulgationis apertè subsit, quando quis ex causa delicti in judicium vocatur. Verùm hic notandum est, ad Episcopum redire jus dispensandi, si judicium quoquo modo progressum non habeat actore fortè ab agendo desistente, vel reo ex defectu probationum absoluto, eo quod tali casu nullâ subsecutâ sententiâ delictum occultum maneat. Riccius *in Praxi fori Ecclesiastici p. 1. Resol. 459.*

53 III. Per quandam *Epikiam*, seu benignam interpretationem, & tacitum sive præsumptum consensum Pontificis dispensare potest Episcopus, tametsi nec expresse, nec impersonaliter concedatur, quando materia & negotium, de quo quæritur, esset leve, & parvi momenti; & quando, si exspectandus foret Papalis consensus, magnum timeri posset scandalum, vel animarum periculum, vel aliàs urgens necessitas, difficilis ad Papam aditus, vel notoria supplicantis paupertas subesset. Navar. *in Manuali cap. 22. num. 85.* Zerola *in Praxi Episcoporum, verbo dipensatio q. 4.* prout in impedimentis matrimonii, postquam bona fide *contractum est;* vel ubi periculum in mora, dispensare posse Episcopum *in Lib. IV. Tit. 16.* trademus. Imò etiam ad matrimonium *contrahendum* ex his principiis dispensare posse Episcopum docet Sanchez *de Matrimon. lib. 2. disp. 40. num. 7.* saltem in casu maximæ necessitatis, ubi v. g. ex imperitia mulieris impedimentum criminis, aut affinitatis ex copula fornicaria hactenus dissimultatum circa diem nuptiarum omnibus jam paratis Confessario detegeretur, nec possunt nuptiæ sine infamia differri, aut alius modus evadendi arbitrio prudentis viri inveniri.

54 IV. Quando dubium juris aut facti, an res egeat dispensatione militantibus in utramque partem probabilibus rationibus, licere Episcopo dispensare secundum probabilem quorumdam sententiam tradit Eman. Saa *verbo dispensatio 1.* sed nullam in hoc casu propriè dictam dispensationem tanquam à legibus non concessam, solam verò declarationem ad evitandum scandalum meliorem cautelam admittit. Sanch. *de Matrimon. lib. 8. disp. 6. num. 18.*

qui

qui duas limitationes potissimùm circa dubium facti apponit: nimirùm *primò*, ut si majores præsumptiones sint pro impedimento, non possit Episcopus declarare; v. g. si aliqui testes deponant, nullam esse inter contrahentes consanguinitatem, alii verò plures numero, opinione integriores & pluribus indiciis adjuti affirment consanguinitatem. *Secundò*, ut etiam semel data declaratione nullum esse impedimentum, si ex postfacto appareat, revera subesse impedimentum, debeat de novo dispensatio impetrari ab eo, qui dispensandi potestatem habet. Posset tamen pro priori sententia dici: dispensationem in materia dubia concedi Episcopo per quandam Epikiam & præsumptam mentem S. Pontificis ob communem hominum utilitatem: si enim in dubio conceditur Episcopo declaratio, nimis grave & cum frequenti scandalo conjunctum videtur, ut apparente ex postfacto certitudine omnes illi actus ad talem declarationem præviam bona fide celebrati invalidi proclamentur.

55 Sed quid si Episcopus ipsemet contrahat irregularitatem, censuram, vel casum occultum indigentem dispensatione, & in quo cum subdito dispensare potest, an̄e etiam secum ipso dispensare poterit?

Ratio dubitandi est, quòd nemo regulariter possit jurisdictionem in se ipsum exercere, sicut nec sibi ipsi beneficium conferre, *c. fin. de Institutionibus*.

Nihilominùs dicendum est, Episcopum in tali casu non habere necesse, ut in se ipsum propriè jurisdictionem exerceat, sed posse declarare per quamdam præsumptionem & benignam Canonum interpretationem, quòd non sit obligatus illa lege, à qua posset hic & nunc subditum immunem pronuntiare: ne sit deterioris conditionis, quàm subditus, qui tali casu non teneretur Romæ dispensationem impetrare; securius autem erit, si Episcopus suo Confessario potestatem se absolvendi dederit; quamvis enim nemo possit in se jurisdictionem exercere, alteri tamen potestatem in se exercendi dare potest, sicut idem facit S. Pontifex, cùm non habeat in terris superiorem, cujus jurisdictioni subsit, dat suo Confessario in se jurisdictionem. Videatur Laym *in Tract. Legum cap. 22. num. 30. & seqq.*

56 Episcopos cæterùm in suis Diœcesibus honorare & revereri ùt Patres & Pastores debent non tantùm Principum ministri, sed ipsi Principes quicunque sæculares. Prout Concilium quoque Trid. *Sess. 25. de Reform. cap. 17.* mandat, ut Episcopi hunc suum honorem & prærogativam omni meliori modo conservare studeant, ne quid Episcopali dignitati decedat.

§. VI.

De Protonotariis Apostolicis, & aliis inferioribus Prælatis & Clericis.

SUMMARIA.

57. *Protonotarii qui & quæ participantium prærogativa?*
58. *Protonotarii titulares.*
59. *Protonotariorum beneficia sintne reservata?*
60. *De Vicario, ejúsque præcedentia.*
61. *Capituli Cathedralis Ecclesiæ præcedentia.*
62. *Abbatum prærogativa, & ibi de Præpositis, & Decanis.*
63. *Clericorum inferiorum prærogativa inter se.*
64. *Ordinum Regularium inter se prærogativa.*
65. *Præcedentiarum lites inter personas Ecclesiasticas componit Episcopus.*

57 POst Episcopos in Curia Romana dignitate proximi sunt *Protonotarii Apostolici participantes à Proto* græcè: id est, *primus* latinè. Unde & S. Stephanus Proto-Martyr dicitur. Creduntur primitus à Clemente I. ad conscribenda SS. Martyrum gesta instituti.

Dico autem *participantes* in isto gradu constitutos, qui scilicet actu serviunt, & Romæ expediunt Bullas Ecclesiarum, ac Monasteriorum. Horum Collegium olim ex 7. constiterat, hodie verò per Sixtum V. in Bulla: *Romanus Pontifex* ad 12. ampliatum est. Idémque Pontifex in alia Bulla, quæ incipit: *Laudabilis*, diversis privilegiis hos Protonotarios honoravit, ut privilegio creandi Doctores, & Notarios publicos, legitimandi spurios, testandi de bonis Ecclesiasticis, exemptionis, plenæ præcedentiæ, & pluribus aliis.

58 Alii autem sunt *Protonotarii* non *participantes*, sive honorarii, & titulares, quibus non competit tanta prærogativa ante alios Prælatos; præferuntur tamen Clericis inferioribus specialem prælaturam vel dignitatem non habentibus. Conceditur quoque ipsis facultas deferendi aliquem habitum Prælatorum, gestandi rochetum & mantelletum tam nigri coloris, quàm violacei, utendi pileo super suis insigniis gentilitiis, & censentur etiam in aliqua dignitate, ita ut *juxta c. statutum* 11. *de rescriptis in* 6. causæ Papales iis delegari possint, subsunt tamen jurisdictioni Episcopi, saltem ùt Sedis Apostolicæ Delegati. Trident. *Sess.* 24. *de Reform. c.* 11. Neque etiam possunt uti annulo in missa; nec paramenta sumere de Altari, sed in Sacristia; nec Benedictiones paramentorum facere, vel aliis cæremoniis Abbatum & Prælatorum propriis uti. Videatur Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi part. 4. consideratione* 29. Barb. *Jur Ec-*

Ecclef. univerf. lib. 1. cap. 23. ubi *n. 27.* docet, Protonotario tum beneficia, etiamfi illi non fint de numero participantium, fed adinftar, vel à Legatis creati, effe refervata per Extravag. *ad regimen. 13. de Præbend. & dignitat. inter Comm.* & *Reg. 1. Cancell.* firmátque ex variis Rotæ decifionibus. Verùm licèt d. Extravag. generaliter nominet, *Notarios Sedis Apoftolicæ*: Quia tamen verba fumenda funt cum effectu. *c. relatum 4. de Cler. non refid.* & in propria fignificatione, præfertim in tali materia, quæ facultates Ordinariorum circa collationem beneficiorum reftringit; Protonotarii autem titulares non participantes non videantur Protonotarii cum effectu, cùm officium non gerant, dubito, utrùm tam larga d. Extravag. interpretatio ubique recepta fit. Ufus locorum hac in re attendendus erit.

De Vicario Epifcopi.

VIcario Epifcopi tanquam principali ejusdem miniftro de jure deberi præcedentiam ante omnes alios Canonicos & Clericos etiam in dignitate conftitutos, notat Nav. *Confilio 1. h. t.* Confuetudo tamen in variis locis invaluit, ut Canonici Cathedralis Ecclefiæ Vicarium præcedant, vel certè fi ipfe quoque Canonicus fit, propter hoc officium fpecialem præcedentiam non habeat, eámque confuetudinem valere defendit Navarr. *d. l.* confequenter etiam dicendum, quòd Abbates in his locis & cafibus, in quibus juxta mox dicenda præcedunt Canonicos, præcedant quoque Vicarium; fecundùm vulgatum axioma: *fi vinco vincentem te, multò magìs vinco te*, præfertim verò Vicarius foraneus non poteft talem præcedentiam prætendere, cùm non dicatur propriè in dignitate conftitutus. *Clem. Clem. 2. de Refcript.*

Cæterùm, quæ ad officium Vicarii pertinent, fupra fpeciali *Titulo 28.* tradita funt.

De Capitulo Cathedralis Ecclefiæ.

CApitulum Cathedralis Ecclefiæ, quia unum corpus cum Epifcopo conftituit, eóque mortuo in Epifcopalem jurisdictionem fuccedit, reliquis Ordinibus & ftatibus Ecclefiafticis inferioribus fupereminet, nifi quidam inferiores Prælati ex privilegio vel præfcriptione anteponantur; fed hoc fi Capitulum fit collegialiter congregatum: fingulis verò & feparatis Canonicis ratione dignitatis & muneris paftoralis præferuntur Abbates & præpofiti, ùt mox dicam. Alia quæ ad poteftatem & jura Capitulorum pertinent, in *Lib. III. tit. 9. & 2. feqq.* explicabuntur.

De

De Abbatibus, Præpositis, & Decanis.

62 Abbates propter jurisdictionem ordinariam, quam habent in suos subditos, & usum Pontificalium, cùm multum eleventur super cæteros Presbyteros & Clericos, & valde propè ad Episcopos accedant, præferuntur cæteris Clericis, etiam in dignitatibus sæcularibus inferioribus ab Episcopo constitutis, & ipsis quoque Cathedralibus Ecclesiarum Canonicis, *si singulariter* & non, ùt paulo antè dictum, *collegialiter,* sive *capitulariter* incedant, Panorm. & Dec. *in c. decernimus 2. de Jud.* Cassan. *in Catal gloriæ mundi p. 4. consid. 32.* Nav. *hoc tit. cons. 4. num. 4.* Inter ipsos autem Abbates præferuntur Exempti non exemptis, & habentes insignia pontificalia, mitram, & baculum, illa non habentibus, *c. ex ore 17. de Privilegiis.*

Inter pares præcedunt priùs ad Abbatias promoti, sicut inter pares Episcopos de jure (nisi consuetudo aliud introduxerit) præcedere debet, qui priùs in Episcopum ordinatus est, tametsi Ecclesia postea promoti dignior sit. Barb. *ad Concil. Trid. Sess. 25. de Regularibus, c. 13. num. 2.* Huc pertinent ea, quæ de jurisdictione aliisque Abbatum juribus tradidi in Libello *de Privil. Monasteriorum;* Interim ubi casus evenerit, recurrendum erit ad Tamburinum, qui insignes Tractatus *de Jure Abbatum, & Abbatissarum* conscripsit.

Porro quod de Abbatibus dicitur, etiam intelligendum est de *Præpositis* Regularium Ecclesiarum, qui Abbatum locò habentur.

Præpositi quoque Ecclesiarum sæcularium & Collegiatarum habent dignitatem & jurisdictionem in illos, qui sunt de illa Ecclesia. Barb. *Jur. Eccles. univers. Lib. 1. cap. 28. num. 19.* docet tamen Panorm. *in cap. si quis contra 4. in 2. repet. num. 50. de foro comp. post Innoc. in cap. 3. num. 5. & cap. 7. num. 2. Offic. Ord.* quòd cum Prælatis sæcularium Ecclesiarum concurrentem jurisdictionem habeat Episcopus, nisi jure speciali vel consuetudine talis Prælatus haberet jurisdictionem generalem, sicut Abbas Panorm. *in cap. nec pro defectu 41. sub num. 5. de Elect.*

De Decanis vid. Barb. *d. l. cap. 26.* ubi dicit, eos de jure communi non habere propriè dictam jurisdictionem, sed sæpius ex consuetudine locorum. Videantur etiam, quæ dicuntur ad Tit. *de Offic. Archi-Presbyt.*

De Inferioribus Clericis, & Religiosis.

63 INter Clericos sæculares, qui sunt inferioris gradûs, illi præferuntur, qui vel dignitate & Officio, aut sacro ordine reliquis majores sunt. Idem judicium esto de Regularibus Ordines Clericales habentibus. Imò dignitas ordinantis aliquando honorem præ cæteris con-

confert ordinato, ùt *in cap. per tuas 7. h. t.* dicitur, decens esse, ut Episcopus illis Clericis inter alios suos subditos honorem deferat, quos ipse S. Pontifex collatione ordinis honoravit. Canonici quoque Cathedralium Ecclesiarum, non tantùm si Collegiati Capitulum constituant, sed etiam ùt singuli reliquis Clericis anteponuntur, & in speciali honore sunt, ita ut eis causæ per sedem Apostolicam delegari possint, quòd non fit inferioribus Clericis *c. statutum* 11. *de Rescriptis in 6.* de quibus plura *in Lib. III. in Tit. de Clericis non resid.*

Circa præcedentiam Ordinibus Regularium competentem plures observationes ponuntur à Doctoribus, ita ut una Religio dicatur excellentior & dignior alterâ ratione finis, secundùm quem multorum judicio præstantior habetur Religio, quæ ordinatur ad prædicandum & docendum, quàm quæ in sola contemplatione quiescit: quia quamvis prædicare & docere sit actus vitæ activæ, procedit tamen ex plenitudine contemplationis. Et facit illud Evangelii: *qui fecerit & docuerit, magnus vocabitur.* Item excellentia Religionis aliquando judicatur à dignitate ejus, qui instituit, & etiam à pluralitate Religiosorum, qui sub aliqua Regula, vel in aliquo Monasterio vivunt. Maximè autem in ordine ad præcedentiam consideratur religionis antiquitas, & prior à sede Apostolica approbatio, ùt videre est apud Cassaneum *sæpe d. p. 4. consideratione 52. & sequenti.* Mendicantes quoque debere dare præcedentiam Ordinibus non mendicantibus, ex decisione Congregationis Rituum refert Barbosa, *de Officio Episcop. alleg. 78. num. 37. in fin.* Specialiter circa præcedentiam Ordinum mendicantium inter se & etiam Confraternitatum Laicorum in processionibus extat declaratio Gregor. XIII. quam refert Quaranta: *in Summa Bullarii in verbo: Præcedentia*, quòd videlicet illi præcedere debeant, qui sunt in quasi possessione juris præcedendi, (possessio enim & consuetudo in materia præcedentiarum plurimùm attenditur) quòd si nulla possessio probari possit, tunc ex Ordinibus mendicantium prærogativam habent, qui priùs in illo loco monasterium obtinuerunt: ex confraternitatibus verò præcedunt illæ, quæ priùs sacris usæ sunt, vel in loco erectæ.

65 Ex constitutione Conc. Trident. *Sess. 25. de Regularibus c. 13.* Episcopus potest & debet controversias omnes, quæ sæpè oriuntur cum scandalo inter Ecclesiasticas personas tam Sæculares, quàm Regulares, tam in processionibus publicis, quam in aliis actibus, amota omni appellatione & non obstantibus quibuscunque componere. Videatur Barb. *d. Alleg. 78. num. 27.*

§. VII.

De Obedientia.

SUMMARIA.

66. *Obedientia debetur Superiori, etiam cùm dubitatur de justo mandato.*
67. *Non autem, si constet esse injustum.*
68. *Obedientiam in dubio præstandam esse limitatur.*
69. *Obedientia non debetur Superiori ultra terminos suæ jurisdictionis præcipienti.*
70. *Obedire qualiter debeat, qui plures habet Superiores simul præcipientes?*

PRo Coronide hujus tituli, qui *de Majoritate & Obedientia* inscribitur, breviter aliquid notandum est circa obedientiam, quam inferiores debent majoribus, quibus subjecti sunt.

66 Generaliter itaque dicendum, quòd subditus teneatur obedire suo superiori non tantùm cum justa præcipit, quod certum, sed etiam cùm dubium; quia in dubio præsumi debet pro superiore, qui est in possessione imperandi & præcipiendi. Et quamvis nemo cum dubio practico agere possit, tenetur tamen subditus tale dubium practicum in materia obedientiæ deponere, ita docet Molina *de justitia & jure Tom. 1. Tr. 2. d. 113.* quòd subditi & milites conducti dubitantes de justitia belli, ad quod ex præcepto domini & ducis vocantur, possint sumere arma, & pugnare.

67 Verùm si certò constaret, injustum esse, vel peccatum etiam tantùm veniale, vel in damnum proximi injustum cessurum, quod mandat superir, iopsi obediendum haud foret: tunc enim haberet locum illud *Actorum 5. ℣. 26. Obedire oportet DEO magìs, quàm hominibus,* & *cap. inquisitioni 44. de Sententia excommunicationis.* Deinde quoque aliis modis prædictum assertum, quòd generaliter & in dubio obediendum sit, limitat Lessius I. si dubditus non tantùm dubitet de materia præcepti, an justa sit, sed de potestate præcipientis, an sit legitimus superior, etsi fuerit in possessione superioritatis & communi existimatione pro tali habitus. *arg. l. si quis ex aliena 5. ff. de Judiciis.* Aliàs melior erit subditi suam libertatem possidentis conditio. II. Si ex præcepto, de quo dubitatur, an sit justum, alteri, vel subdito grave immineat damnum, ex non obedientia autem nihil mali sequatur. Sed hæc posterior limitatio in materia executionis judiciariæ exaudienda non erit, secundùm ea, quæ traduntur per textum difficilem & interpretes. *in cap. Pastoralis 28. §. quia verò. de officio Deleg.*

Advertendum præterea inferiorem in iis tantùm teneri obedire suo

ſuo ſuperiori, in quibus illi ſubeſt, ut ſervus Domino in ſervilibus; filius Patri in rebus domeſticis; miles Duci in rebus bellicis, & ideo, qui plures habet ſuperiores, cuilibet eorum obedire debet pro modo ſuæ ſuperioritatis, ſive in quantum habet poteſtatem imperandi. Unde quia Papa habet concurrentem & ſimul ſuperiorem poteſtatem cum & præ omnibus inferioribus Prælatis, illi etiam præ omnibus aliis obtemperandum eſt.

Archi-Epiſcopus verò quia tantùm certis caſibus habet jurisdictionem in ſubditos Suffraganeorum, iſti non aliter ejus mandatis obedire tenentur, quàm ſi in caſu ſibi permiſſo præceperit. Similiter Regularis expoſitus ad Parochiam Epiſcopo ſubditam tenetur Epiſcopo obedire circa curæ animarum adminiſtrationem; circa obſervantiam autem regularem Abbatis mandatum ſuſcipere, & delinquens extra curam animarum non ab Epiſcopo, ſed ab Abbate (niſi Abbas punitionem negligenter omiſerit) corrigendus & puniendus eſt.

70 Notabile denique eſt, quod ex Hoſtienſi docet Sylveſt. V. *Obedientia n. 10.* Si Clericus duobus Epiſcopis, ratione Beneficii, vel alio reſpectu, promiſerit obedientiam, & ſimul, & ſemel utrique obedire nequeat, poſſit obedire ei, cui primo promiſit obedientiam, vel illi, in cujus Diœceſi percipit majus & utilius Beneficium. *arg. c. cùm in officiis 7. de Teſtamentis.* quòd ſi omnia ſint paria, locus erit electioni, ſive gratificationi, cui obedire maluerit. *L. ſi quis in gravi 3. §. ſi cùm omnes 4. ff. ad SC. Sillan.* Volunt etiam DD. inter pares poteſtate Superiores ei obediendum eſſe, qui præcipit ad nobiliorem finem; ſic ſi pro eodem tempore pater præcipiat filio circa rem domeſticam, & Dux, ut pro Republica pugnet, magis Duci, quàm Patri obedire tenetur: quia publicum privato præferendum eſt.

TITULUS XXXIV.

De Treuga & Pace.

SUMMARIA.

1. *Quid Pax & Treuga?*
2. *Treuga alia conventionalis, alia Canonica.*
3. *Treugæ Canonicæ uſu abrogatæ.*
4. *Ad bellum requiritur duplex juſtitia in genere belli, & in genere cauſæ.*
5. *Bellum per ſe licitum, per accidens poteſt fieri illicitum.*
6. *An Summus Pontifex poſſit, vel debeat bellantes ad pacem compellere?*
7. *Ex cauſa magnæ utilitatis licet in die feſto bellare.*

 8. Quo-

8. *Quomodo Principi Christiano liceat infideles in auxilium vocare, vel eos bello juvare?*
9. *Quatenus innocentes occidere liceat in bello aut bona eorum diripere?*
10. *Obsides occidi non possunt, etiam fide à dantibus non servata; nisi & ipsi nocentes sint.*
11. *An & quando oblata satisfactione justa Princeps teneatur à bello desistere?*
12. *An & quomodo in Tractatu pacis possit Princeps damna subditis illata remittere?*
13. *Damna Ecclesiis illata sine superiorum Ecclesiasticorum consensu à Principe Laico remitti non possunt.*
14. *Pax ex nova belli causa tollitur: secus est in Treugis.*

1 HIc titulus ea occasione subnecti hìc videtur, quòd Prælatorum munus sit, discordantes ad pacem, & concordiam reducere, & ad pacem servandam auxilium præstare. *cap. 1. vers. quoniam h. t.* Est autem pax totalis & perpetua discordiæ peremptio, voluntariè inter litigantes facta; Treuga verò est tantùm temporalis cessatio à litè vel bello, quam aliàs armistitium vel inducias appellant.

Porrò Treuga alia est conventionalis ex libera voluntate litigantium inita, & alia Canonica. Ista authoritate *c.* 1. *h. t.* à quarta feria post occasum solis usque ad secundam feriam in ortum solis, & ab adventu Domini usque ad octavam Epiphaniæ, & à Septuagesima usque post octavam Paschæ sub pœna excommunicationis ab Episcopo post tertiam monitionem infligendæ atque ab omnibus debet inviolabiliter observari. 3 Verùm hoc *cap. 1.* sicut & sequens, quod statuit, ut tempore belli personæ Ecclesiasticæ & rustici, eorúmque animalia quibus arant, plena gaudeant securitate, usu non esse receptum, Gloss. & Panorm. ibidem affirmant: quis enim hosti nec Pontificia, nec Cæsarea statuta curanti legem præfigat? quando inter arma silere leges satis experientia testatur. In *cap. 1. h. t.* statuitur, quòd Episcopi sub pœna amissionis propriæ dignitatis teneantur sibi mutuum consilium & auxilium impendere, ut inter diffidentes tam Clericos, quàm Laicos pax firma efficiatur & custodiatnr. Cæterùm hujus tituli occasione de materia belli aliquæ notabiles quæstiones occurrunt.

Quæritur itaque I. Quandonam dicatur bellum justum, ut illud suscipere, & in eo pugnare liceat? Resp. ad bellum duplicem justitiam requiri, ut illud suscipere liceat, vel in eo fiant capta capientium, nimirum justitiam in genere belli & in genere causæ. In genere belli justum est, quod geritur à Principibus superiorem non recognoscentibus: inferiores enim sine consensu supremi Principis bellum gerere non possunt, nisi contra subditos rebelles, & defensivum ab aliis invasi. Ita Molina *de J. & J. tract.*

tract, 2. disp. 10. In genere causæ justum est, quod fit ex causa legitima pro executione juris vel injuriæ: quod enim inter privatos judex, hoc inter Principes est gladius. Potest tamen aliquando bellum licitum per se fieri illicitum per accidens, si facilè prævideantur damna eventura, quæ longè pluris sint, quàm æstimatio rei debitæ. Boni etiam Principes, quamvis superiorem non habeant, solent tamen magis judicem compromissarium, sive arbitrum aliquem potentem Principem vel plures assumere, quàm cruento bello jus suum vindicare.

5 Quæritur II. An Papa possit, aut debeat Principibus bellantibus pacem impetrare, & causam discordiæ suâ sententiâ terminare, atque renitentem censuris compescere? Resp. Quamvis summus Pontifex per ea, quæ *Tit. præced.* diximus, habeat potestatem causas inter summos Principes vertentes suâ sententiâ terminandi, si ita expediat, vel necessarium sit Ecclesiæ ad evitanda maxima damna, quæ ex litigio & bello in fideles & Ecclesiam redundant, tamen ut id faciat, non tenetur Pontifex, imò plerumque ne faciat, consultius est, teste Molina *d. l. disp. 103. num. 12.* quoniam id occasio esse posset multorum malorum, cùm qui damnaretur, facilè in periculosum odium S. Pontificis, & Ecclesiæ Romanæ exardesceret, potiùs proinde expedit, ut tanquam pater & mediator amicabilem pacem & compositionem procurare studeat.

7 Quæritur III. An Catholicis licitum sit, in die festo bellare non tantùm ex causa necessitatis, juxta *cap. si nulla 15. caus. 23. q. 8.* sed etiam commoditatis? Resp. Affirmativè: quia lex Ecclesiastica de servando festo non tantùm non obligat ob magnum damnum emergens, sed etiam magnum lucrum cessans. *arg. cap. licèt 3. de Feriis,* ubi permittitur in die festo captura piscium, qui nonnisi certo tempore anni capiuntur.

8 Quæritur IV. An liceat Principi Christiano infideles in auxilium invocare, vel eos in bello juvare? Resp. Si bellum geratur contra alios infideles communiter conveniunt DD. quòd liceat auxilio infidelium uti, aut iisdem subministrare, dummodo tale auxilium Christianis per accidens ob perversionem, vel alias circumstantias periculosum non sit, & magna subsit causa, ex qua lex Canonica prohibens conversationem cum infidelibus. *c. 5. de Judæis & Saracenis,* cesset tantisper obligare. Sed quid si Princeps Christianus bellum gerat contra alium Principem Christianum? Generaliter id licitum esse per se spectando advocare infideles in subsidium, sicut licitum est conducere milites pro defensione sui ac rerum suarum, & sic quasi instrumento justæ defensionis eorum operâ uti, docet Molina *d. loco disputat. 102.* dummodo malæ & periculosæ circumstantiæ absint scilicet corruptio morum, aut fidei Christianæ, vel abductio Christianorum in captivitatem infidelium.

Quæ-

9 Quæritur V. An in bello justo liceat occidere, vel spoliare innocentes? ℞. I. Innocentes per se & directè occidere nunquam licet, quia intrinsecè malum est, juxta illud *Exod. 23. vers. 7. Justum non occidens;* indirectè verò, & per accidens quandoque licet, quatenus victoria aliter obtineri non potest, quàm v. g. per subversionem civitatis aut submersionem navis, in qua nocentes cum innocentibus pereunt; concesso enim fine principali, conceduntur omnia ad illum finem obtinendum necessaria. Cæterum vero, si innocentes non dantes causam belli, veluti infantes, fœminæ, Ecclesiastici, servari possunt citra victoriæ dispendium, nequeunt salva justitiâ occidi.

Resp. II. Idem, quod de vita, fermè esse judicium de bonis innocentium, ut devastari, vel diripi possint secundùm indigentiam, & ne hostibus prosint ad impugnationem, vel injustam defensionem; item etiam si innocentes sint partes & membra Reipublicæ, cui pro debito bellum infertur, eorum bona capi possunt juxta quantitatem debiti.

Resp. III. Obsides dati, si fides ex parte dantis non fuerit servata, occidi non possunt, si sint innocentes in causa belli, sed captivari tantùm, & (si fuerint infideles) servituti subjici, secus verò si fuerint & ipsi nocentes, & culpa morte digna extiterit. Covar. *in Relectione cap. pactum §. 3. part. 2.* ubi adnotari potest, promissiones & pacta etiam hosti servanda, quia jure naturæ & gentium obligant.

Quæritur VI. An Princeps teneatur desistere à bello, & acceptare justam satisfactionem, si ea ab Adversariis offeratur? Multi Doctores distinguunt, an oblatio talis satisfactionis fiat ante vel post bellum inceptum; si ante, plerisque placet, teneri Principem ad acceptationem, dùmmodo non sit periculum, ne hostis fraudulenter id faciat, & ex postfacto accepta meliore occasione perturbet pacem. Quòd si verò post bellum jam inceptum satisfactio offeratur, non est eadem omnium sententia, an acceptanda sit, nec ne? Cajetanus *in verbo bellum* putat, non esse necessariò acceptandam satisfactionem, eò quòd Princeps bellum gerens fungatur vice Judicis injuriam ulciscentis, Judex autem non teneatur cœptâ causâ desistere à punitione rei, quamvis satisfactionem offerat pro delicto. Contrarium tamen probabiliter tenet Molina *dicto loco disput. 103. num. 33.* si modo digna satisfactio offeratur: quia per dignam satisfactionem tollitur injuria & actio, juxta *princ. Inst. Quibus modis tollitur oblig.* sublatâ autem injuriâ & actione non est ampliùs belli causa. Instantia quoque de Judice non est certa; & deinde longè diversa est ratio inter punitionem unius particularis personæ, & illationem belli, quia in priori casu solus patitur reus sine præjudicio punientium; sed quando infertur bellum; non tantùm patiuntur

tur hostes, sed etiam illi, qui contra eos bellum gerunt. Unde Princeps saltem propter suos, si non propter hostes, satisfactionem debet acceptare. Si verò injuria sit tam atrox, ut adversarius, vel saltem plures de ipsius subditis fuerint mortem promeriti, quia forsan Principem, patrem, fratrem, aliúmve propinquum contra jus fásque occiderunt, eo casu putant Doctores, non teneri offensum desistere à bello, nisi satisfactio illa offeratur, quæ de summo justitiæ rigore debetur, ut scilicet præter compensationem interesse totius, etiam traditio ad mortem fiat nocentium. Verùm & hoc pactum ex æquitate & pio arbitrio boni Principis temperandum est, & habenda ratio maximorum damnorum ex bello provenientium: & ne contra admonitionem S. Augustini, *Can. quid culpatur 4. caus. 23. q. 1.* in bello nimia ulciscendi cupiditas, & animus implacabilis interveniat.

2 Quæritur VII. An in tractatu pacis Princeps remittere possit damna subditis illata sine ipsorum consensu? Resp. satis convenire Doctores, quòd imprimis, si Princeps contra voluntatem suorum subditorum bellum injustum inchoaverit, teneatur subditis propter damna illata etiam de suo satisfacere, si autem bellum justum fuerit, debeat quidem omni modo laborare, ut damna subditis compensentur (nomine autem damnorum tantùm intellige devastationes, non verò impensas) si tamen pax aliter haberi non possit, quàm remissis damnis, & Reipublicæ multùm interesset, pacem iniri, poterit Princeps etiam invitis subditis eam remissionem facere; partim quòd Princeps censeatur utile negotium subditorum gerere, ut ab ulterioribus belli gravaminibus subleventur; partim etiam, quòd Princeps habeat jùs in bona subditorum, quoties id publica utilitas, quæ privatæ anteponenda est, postulabit. Eandem verò remissio-13 nem quoad Ecclesias, & damna illis illata sine superiorum Ecclesiasticorum consensu fieri non posse, utpote de quibus Princeps Laicus disponere nequit, docet Mynf. *Singul. observ. cent. 4. observ. 9.*

14 Quæritur ultimò: An non minùs treuga, quàm pax ex nova causa violari possit? Indubitatum est apud omnes, pacem ex nova belli causa tolli, & novum bellum indicere licere: quia omnis promissio intelligitur facta rebus sic stantibus & permanentibus, aliàs per pacificationem daretur alteri libertas novas offensiones impunè inferendi. Inter causas verò novi belli præcipuè numeratur, si pax priùs ab adversario violata sit: nam frangenti fidem fides in eadem re frangitur. Quamvis autem Gail. *de pace publ. l. 1. c. 4. n. 46.* idem putet in treugis obtinere, ut & istæ ex nova causa rumpi possint, Mynsingerus tamen *Singul. obs. cent. 4. obs. 7.* dicit, contrarium in Camera & consuetudine receptum esse, ex ea differentiæ ratione, quòd in treugis lapsus tem-

temporis præfixi expectari possit, sitque convenientiùs, ut exspectetur, ut omnis violati fœderis indecentia apud violatorem sit: quod utique intelligendum est, si periculum non sit tantum, quin moram patiatur. Hactenus de Jure & officio Prælatorum & Judicum Ecclesiasticorum actum est. Ab hîs antequam ad ipsa judicia fiat transitus, præparatoria judicii præmittentur, qualia sunt Pacta, Transactiones & Arbitria; nec non Personæ in judiciis intervenientes, scilicet Advocati, Procuratores, & Syndici, aliáque, quæ ad finem usque hujus libri traduntur.

TITULUS XXXV.

De Pactis.

§. I.

De Pacto, & Pollicitatione, utriusque differentia & obligatione.

SUMMARIA.

1. *Pactum quid, & qualiter differat à pollicitatione?*
2. *Pollicitatio absenti facta ei notificata per tertium sine mandato non obligat.*
3. *Pollicitatio etiam Jure Canon. ante alterius acceptationem revocari potest.*
4. *Excipiuntur piæ & favorabiles causæ.*
5. *An pollicitante ante alterius acceptationem mortuo obligetur hæres ejus?*
6. *Quid in casu converso? si is, cui facta est pollicitatio, præmoriatur, an possit hæres ejus acceptare invito promissore?*

1 PActum definit JC. *in l. 1. ff. hoc tit.* quòd sit *duorum vel plurium in idem placitum vel consensus.* Per hæc definitionis verba notatur differentia inter *pactum* & *pollicitationem*, quòd pactum sit duorum in idem consensus, pollicitatio autem *solius offerentis promissio. l. 3. ff. de pollicitationibus.* In effectu quoque non parùm interest, pactum enim statim jure naturæ obligat, *nihil enim tam fidei humanæ congruit*, ait JC. *cit. l. quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare.* Pollicitatio verò non priùs obligat promittentem, quàm si ab altera parte fuerit acceptata, ideóque promittenti ante acceptationem pœnitere, & pollicitationem revocare licebit. *l. 2. §. sed si quis donaturus 6. & l. absenti 10. ff. de donat. l. nuda pollicitatione 5. C. de contrahenda stipulatione.*

2 Præterea ut pollicitatio absenti facta irrevocabiliter obliget, non sufficit, quòd alius quiscunque audiens absenti notificaverit, isque acceptaverit, sed requiritur, ut ip-

ipse promittens per nuntium à se destinatum, vel epistolam promissionem absenti insinuârit; ut enim pollicitatio obliget irrevocabiliter, debet induere formam pacti, quæ fit per voluntatum unionem, non uniuntur autem perfectè duorum voluntates, nisi promittens ipse per se, vel per alium à se destinatum suam voluntatem alteri notificet. Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 6. num. 3.* Julius Clarus §. *donatio q. 12. num. 2.*

Videtur quidem Panorm. in *c. 3. hoc tit.* velle, universim de Jure Canonico non procedere potestatem revocandi pollicitationem propter textum *in eodem cap. 3.* ubi omne promissum jubetur impleri. Sed verius est, nihil hac in parte de Jure Canonico mutatum fuisse, & ad concordationem Jurium *dictum c. 3.* accipi debere de promissione completa, & acceptata, sic ut regulariter verba legum accipienda sunt cum effectu. *L. 1. §. hæc autem verba ff. Quod quisque Juris &c.* Nec fuisset sufficiens ratio à Jure Canonico contrarium statuendi: quia æquitas, quam Jus Canonicum considerare potuisset, ideo non subest, quòd pollicitatio ex se non producat naturalem obligationem, quæ tantùm ex consensu duorum oritur, aliàs ne quidem de Jure Civili potuisset pollicitationis revocatio concedi, sicut non fuit concessa in pacto nudo; & rectè dicit Laym. *Theol. mor. lib. 3. Tract. 4. cap. 1.* omnem promissionem esse respectivam, ejúsque vim & obligationem, ab alterius partis acceptatione, tanquam à forma, procedere.

4 Specialis autem & notabilis limitatio est apud DD. ut pollicitatio (quæ tamen sit vera promissio, non solum propositum aliquid dandi vel faciendi, & simul etiam fiat ob DEI honorem, & salutem animæ, quod in dubio præsumitur) facta Ecclesiæ, pauperibus, vel piæ causæ, statim obliget, etiam nemine acceptante: quia censetur principaliter fieri DEO, à quo, si sit bona, ad instar voti statim acceptatur. Et si de Jure Civili pollicitatio facta civitati vel Reipublicæ ex aliqua causa, puta ad reparationem incendii, aut ruinæ, vel gratitudine ob honorem sibi decretum, aut decernendum, statim irrevocabiliter obligat. *l. 1. & passim. ff. de Pollicitationibus;* planè simile erit judicium de pollicitatione facta Ecclesiæ, aut alteri piæ causæ ex causa salutis acquirendæ, vel in illius piæ causæ subsidium & emolumentum; cùm à Republica & Civitate ad Ecclesias & pias causas bona sit argumentatio in favorabilibus, secundùm Jasonem & Doctores *in l. pen. C. de SS. Eccles.* Felinus *in c. 1. h. t.* Barbosa *Jur. Eccles. univers. l. 2. cap. 13. num. 29.*

5 Quid dicendum, si pollicitationem absenti per nuntium faciens moriatur, antequam absens de ea certioretur & acceptet; anne eam nihilominùs post mortem promittentis acceptare poterit? si quis Procuratori mandârit, ut absenti Principalis nomine donaret, omnes fa-

facilè conveniunt, post mortem donari, vel acceptari non posse; quia mandatum morte mandantis re integra regulariter exspirat. *l. si quidem 8. C. de obligationibus. l. mandatum 15. C. Mandati.* Excipiuntur tamen piæ causæ iterum, in quarum favorem mandatum etiam post mortem mandantis sustinetur, argumento ducto à dote & libertate. *l. si ego 9. §. 1. ff. de Jur. dot. l. si Pater 4. ff. de manumiss. vind.* Covaruv. *Var. resol. lib. 1. cap. 14. numer. 16.* Item si quis tantùm voluntatem suam declarârit, nullum verò adhuc nuntium ad insinuandum miserit, post mortem ejus ab alio insinuari vel acceptari non potest per ea, quæ superiùs dicta sunt.

Tota igitur & difficilis controversia est, si quis actualem promissionem, seu circa donationem, venditionem, locationem, feudum aliùmve contractum per literas aut nuntium absenti insinuari defacto curârit, sed antequam acceptârit absens, promissor mortuus fuerit? Nihilominùs acceptari promissionem, nec ab hærede promittentis revocari posse docet Sanch. *d. disp. 6. sub num. 5.* eò quòd hæc promissio vel donatio ex parte promittentis jam fuerit in vita perfecta. *arg. l. nec ambigi 6. C. de Donationibus.* cujusque voluntas in litteris & nuntio etiam post mortem perduret, ut acceptari rectè valeat ad eum modum, quo gratiæ morte concedentis non exspirant. *c. si super gratiæ 9. ff. de Offic. Delegati in 6.*

Verùm hanc sententiam licèt ob authoritatem & rationes Sanch. existimem valdè probabilem, contrariam tamen censeo in theoria probabiliorem, & textibus Juris ac rationi magìs conformem, qu m tenet Andr. de Isernia, Tiraquellus, Decius, Cassaneus, & alii apud Sanchez *d. loc. citati.* Paulus Laym. *in Theol. Moral. de Pactis & Contractibus cap. 1. num. 5.* ubi dicit magìs communem. Textus est impr mis, *in l. 2. §. si quis donaturus 6. ff. de Donationibus.* qui non loquitur de mandato donandi, sed perferendi ad absentem; & quamvis JC. utatur verbo futuri temporis, *si quis donaturus*, id tamen accipiendum; vel ut donatio sumatur pro traditione rei donatæ, vel ut significetur, donationem ante alterius acceptationem perfectam non esse. Deinde etiam optimè confirmatur textus *in l. si ego 9. ff. de jure dotium.* ubi tantùm fit exceptio favore dotis, consequenter exceptio ista firmat regulam in casibus non exceptis. *l. qui testamento 20. §. mulier 6. ff. Qui testamenta facere poss.* In qua *l. si ego* etiam pulchra ratio assignatur: quia in vita promittentis promissio non fuit perfecta, utpote pro forma & sub tacita conditione alterius acceptionem requirens; post mortem autem promittentis dominium rei promissæ aut donatæ statim transit ad promittentis hæredem, *à quo invito discedere non posse fatendum est*, ait ibid. JC. Accedit alia ratio, quòd regulariter circa actus inter vivos, qui in conservari dependent à volun-

luntatis continuatione, per mortem interrumpatur voluntas. *cap. si gratiosè §. de Rescriptis in 6. l. 4. ff. Locati.* & proinde post mortem promittentis duorum voluntates ampliùs non uniantur; debet enim unus in sua voluntate continuare & perdurare, usquedum etiam alter consentiat.

Non obstat dicta *l. nec ambigi C. de Donationibus:* quia ibi non dicitur, donationem esse perfectam ante alterius acceptationem, sed inter absentes fieri posse.

Nec etiam obstat *dict. cap. si super gratia.* quia accipi debet de privilegio aut gratia Principis, quæ non transit propriè in naturam pacti vel contractûs. Denique non obstat, quòd hæres repræsentet personam defuncti, ejúsque factum præstare debeat: nam id regulariter de actibus & obligationibus in vita defuncti perfectis & completis procedit.

E converso si donatarius, vel is, cui pollicitatio facta est, ante acceptationem moriatur, num hæres ejus acceptare possit, iterum diversæ sunt Doctorum opiniones apud Sanch. *cit. loc. num. 6.* ubi ipse affirmativam amplectitur: quòd hæres defuncti personam repræsentet. Nihilominùs negativa mihi probabilior videtur, quòd hæres invito promissore pollicitationem acceptare nequeat: deficit enim unio perfecta & directa voluntatum inter principales personas, & cùm in vita defuncti ante certiorationem & acceptationem nullum fuerit ei jus quæsitum, nullum etiam potuit in hæredem transferre, neque promissor ejus semper animi est, ut quod defuncto, idem hæredi offerre vellet, cujus personam fortè exosam habet. Quando verò obligatio jam in vita defuncti completa fuit, hæres non immediatè à promissore, sed à defuncto acquirit. Ad rationem in contrarium, & qualiter hæres defuncti personam repræsentet, paulò ante responsum.

§. II.

De Pacto nudo & vestito.

SUMMARIA.

7. *Pactum nudum & vestitum quid?*
8. *Pacta qualiter vestiantur?*
9. *Pacta nuda dant exceptionem, non verò actionem.*
10. *Quid de Jure Canonico?*

7 REdeundo ad Rubricam nostri Tituli sciendum est, pactum in genere significare omnem conventionem duorum, & dividi in pactum *nudum & vestitum.* Pactum *nudum* dicitur, quòd non habet proprium juris nomen, & obligationis causam præter solam conventionem, ita ut si quis interrogetur, quid sit inter partes actum, nihil

aliud

aliud possit dicere specialiùs, quàm pactionem & conventionem esse factam, ut describit Duarenus *in l. 7. §. 4. ff. h. t.* Pacti *vestiti* in Jure quidem mentio non fit; sed quia in *d. l. 7.* nudam pactionem vocat JC. quæ causam non habet, ideo interpretes ad distinctionem pactum cum cau a *vestitum* appellant, idque magis proprie nomine *Synallagma*, vel *Contractus* dicitur. *d. l. 7. §. 1.*

8 Vestiuntur autem pacta ab auctoritate Juris pactum approbantis, ex eoque actionem concedentis, quod aliquando *rei*, de qua pactum est, *actualem interventionem* tanquam causam respicit: ùt in Mutuo, Commodato, Deposito, & Pignore, & in contractibus innominatis (dico *actualem interventionem*; unde pactum de mutuando vel commodando ante rei traditionem est tantùm pactum nudum.) Aliquando *solennitatem verborum*, ùt in stipulatione; aliquando nihil præter *consensum*, uti in Emptione, Locatione, Societate & Mandato, item & donatione, quæ hodie quoque actionem parit. *ex l. si quis argentum 35. C. de Donationibus.* aliquando *adhærentiam cum pacto vestito*, ficut omnia pacta nuda, quæ in continenti apponuntur contractibus bonæ fidei, censentur iis contractibus inesse, & producunt actionem. *dict. l. 7. §. 5. l. in bonæ fidei 13. C. eod.* quod etiam obtinere in contractibus stricti juris *l. lecta 40. ff. de rebus creditis* defendit Fachin. *2. controvers. cap. 99.* & demum per *juramentum* vestiri pactum, & parere actionem probat Covar. *in Relect. cap. quamvis de Pact. in 6. part. 1. §. 3. n. 3. & 4.* Molina *de J. & J. tract. 2. disput. 256.* præsertim secundùm Jus Canonicum, quod omne juramentum non vi, aut fraude extortum, & quod sine dispendio salutis servari potest, in utroque foro servari jubet. *cap. cùm contingat 28. de jurejurando.* qualiter verò vocetur hæc actio, vide infra *in Lib. III. in Tit. de Precariis num. 7.*

Pacta autem *nuda* Jura non approbant, nec iis actionem accommodant; ne cùm sint frequentissima, occasione illorum tribunalia litibus abundent; quia tamen etiam non reprobant, idcirco ex pacto *nudo* non quidem actio, sed naturalis obligatio, propter consensum mutuum Jure naturæ & gentium etiam in foro interno stringentem, & inde exceptio nascitur. *l. 7. §. 4. h. t.* impedit soluti repetitionem. *l. ex quibus 51. l. si quid Dominus 64. ff. de condictione indebiti* admittit compensationem. *l. 6. ff. de compensationibus.* Fidejussores etiam & pignora accedere possunt, contra quos, & pro quibus dein actio vera competit. *§. 1. Inst. de Fidejussoribus. l. quæsitum 14. in fin. ff. de Pignoribus & hypoth.*

Vulgaris est disputatio, an *pacta nuda*, de Jure Canon. producant actionem? Negativam tuetur Fachin. *Lib. 2. controv. cap. 100.* eò quod sine textu expresso inter Jus Canon. & Civile non sit differentia sta-

ſtatuenda, *cap. 1. de novi op. nunc.* & ratio minuendarum litium utroque Jure ſubſit. *arg. cap. finem litibus 5. de dolo & contum.* affirmativa ſententia magis inter Canoniſtas recepta eſt, eámque docent Gloſſ. Panorm. Felinus & alii *in c. 1. hoc tit.* Covar. *d. l. p. 2. & §. 4. num. 14.* Molina *d. Tract. 2. diſputat. 257. num. 2.* Ratio eſt, quod in *cap. 1. & 2. h. t.* omnia pacta ſervari jubeantur, & conſequenter approbentur, & veſtiantur. Sed quia hæc ratio planè convincens non eſt, cùm in Jure Civili *in l. 1. ff. eod.* pacta generaliter ſervari jubeantur, & tamen ex pacto nudo denegetur actio, ideo additur alia ratio magis urgens, quod nimirum pactum nudum circa materiam gravem & notabilem obliget in conſcientia ſub peccato, propter conſenſum Jure naturæ obſtringentem; Eccleſia autem & Jus Canonicum ſalutem civium principaliter pro fine habens de peccato judicium ſuum interponit. *capit. novit. 13. de Judiciis.* & conſequenter actionem pro tali judicio exercendo concedit. Advertunt tamen citati Doctores, ut quis ex pacto nudo agere poſſit, non ſufficere ſimpliciter allegare certæ rei promiſſionem, ſed inſuper cauſam ejus ſaltem donationis & liberalitatis exprimendam, & probandam eſſe. *arg. cap. ſi cautio 14. de fide inſtrumentorum. l. cùm de indebito 25. §. ult. ff. de Probat. l. generaliter 13. C. de non numerata pecunia.* Si dicis, pactum cum cauſa vocari *ſynallagma* & *contractum,* atque ex ſe producere actionem, ùt præmiſſum: Reſpondeo, id de cauſa intelligi actualiter executioni mandata, ut in mutuo per numerationem pecuniæ, vel aliàs habente Juris aſſiſtentiam.

Ad rationes Fachinæi reponi poteſt, & quidem ad primam, quod differentia inter Jus utrumque circa judicium ex cauſa obligatæ conſcientiæ diverſis textibus Juris Canon. probetur, ùt *d. c. novit. 13. de Judic. c. ult. de Sepult. c. in literis 5. de Raptor.* Ad alteram, quòd Jus Canon. non tam ſtudeat alicui actionem & jus ſuum adimere, quàm litium ambages, protractiones & ſuperfluas ſolennitates amputare, ſicut probat text. *in d. c. finem litibus &c. & clem. 2. de jud. clem. ſæpe 2. de V. S.*

§. III.

De Contractibus nominatis & innominatis.

SUMMARIA.

11. Contractus alii nominati, alii iñominati.
12. In contractibus innominatis quando liceat pœnitere?
13. An etiam huic pœnitentiæ ſit locus de Jure Canonico?

11 POrrò pacta *vestita*, sive contractus dividuntur in contractus *nominatos* & *innominatos*. *Nominati* sunt, qui speciale nomen à Jure sortiuntur, ut Emptio, Locatio & similes. *Innominati*, quos Jus non speciali sed generali tantùm nomine ob nimiam negotiorum multitudinem, & varietatem notavit, & ad quatuor classes revocavit: scilicet: *Do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des.*

12 His contractibus hoc tribuitur de Jure Civili singulare, quod re integra pœnitere & à contractu discedere liceat; imò etiam re non integra ille, qui contractum ex sua parte implevit, antequam alter impleat, e. g. si dedero alicui 100. ut pro me Romam iret, possum pœnitere, antequam iverit, refusis tamen expensis, si quas intuitu hujus itineris fecerit. *l. si pecuniam 5. ff. de condictione causâ datâ. l. ex placito 3. C. de Rer. permut.*

In contractibus autem *nominatis* regulariter pœnitentiæ locus non est, & ab initio quidem sunt voluntatis, postea verò fiunt necessitatis. *l. sicut 5. C. de oblig. & act.* excepto mandato, deposito, & precario, de quibus suis locis.

Sed & in contractibus *innominatis* aliquas exceptiones ponunt Doctores. Ut I. quòd re ex parte unius non ampliùs integra, ei tantùm, qui dedit, non autem, qui accepit, pœnitere liceat: quia huic non fuit æquè favendum, cum rem semel acceptârit ab altero, ideóque actione *præscriptis verbis* cogi possit ad contractum implendum. Textus *in dict. l. si pecuniam, & ibi* Gloss. *in verbo: sed cùm liceat pœnitere.* Petrus Wadingus in *Tractatu de contract. disp. 6. dub. 1. §. 2. n. 2.* II. Favore piæ causæ multorum est sententia apud Tiraquellum *de privilegiis piæ causæ, privilegio 134.* non concedi pænitentiam, sicut nec favore dotis, vel libertatis, & sequitur etiam Gothofredus *in Notis ad d. l. si pecuniam.* III. Si contractus fuerit juratus, vel aliàs pœnitentiæ renuntiatum. IV. Si contractus innominatus fuerit transactio super lite dubia: expedit enim lites finiri. Wading. *dict. loc.* cum Jasone *ad d. l. si pecuniam, num. 2. limit. 12.* apud quem plures aliæ limitationes videri poterunt, sicut & apud Gothofredum & Jasonem.

Movetur hìc iterum non levis difficultas, an sicut de Jure Civili, ita etiam Jure Canonico & in foro conscientiæ, in contractibus innominatis pœnitere liceat? Negativè concludit Molina *dicto Tract. 2. d. 285. n. 8.* eò quòd contractus innominatus ante impletionem utriusque saltem sit pactum nudum, quod obligat in conscientia, & de Jure Canonico producit actionem.

Felinus *in cap. 5. hoc tit. sub n. 13.* existimat, tunc esse licitam pœnitentiam de Jure Canonico, si pars altera nolit fidem servare; sed hoc nihil esset speciale in contractibus innominatis: quia generaliter omnes contractus mutuo dissensu dissolvi possunt; nihil enim tam naturale, quàm ut res eo modo dissol-

solvatur, quo colligata est. §. *fin. Institut. Quibus modis tollitur obligatio. l. nihil tam natural. 35. ff. de Regulis Juris.*

Valde probabiliter docent alii apud Felinum *dict. l.* Gothefredus, *ubi supra* Wadingus *dict. dubio 1. §. 3. n. 2.* non esse in hoc puncto differentiam inter Jus Canonicum & Civile constituendam, sed contractus innominatos ex sua natura, & Juris dispositione habere tacitam conditionem, nisi ante implementum contractûs intervenerit pœnitentia. Idque mihi videtur ex eo plurimùm colligi, quòd jura concedant in contractibus innominatis repetitionem rei jam traditæ, *dict. l. si pecuniam:* si enim voluissent simpliciter contractus innominatos regulariter obligare, sicut pacta nuda, tunc accipiens, quamvis non habuisset actionem, tamen contra repetentem habuisset retentionis exceptionem. *juxta l. 7. §. 4. ff. hoc tit.*

§. IV.

De Substantialibus, Nataralibus, Solennibus, Accidentalibus Contractuum, Item de stipulatione tertio facta.

SUMMARIA.

14. *Contractuum substantialia, naturalia, solennia, & accidentalia quæ dicantur?*
15. *Stipulatio tertio facta de jure civili est inutilis.*
16. *Quid de Jure Canonico?*
17. *Stipulari tertio cur non liceat, cùm tamen liceat tertii conditionem meliorem facere?*

DIctum est *in præcedenti §.* pœnitentiam esse *de natura* contractuum innominatorum; pro cujus meliori intelligentia advertendum est, quòd in contractibus quædam vocentur à Doctoribus *substantialia*, quædam *naturalia*; quædam *solennia*, & quædam *accidentalia: substantialia* sunt, quæ formam & essentiam constituunt, sine quibus contractus subsistere non potest, neque ea ex voluntate partium mutabilia sunt. Ita in contractibus & pactis est consensus utriusque, in stipulatione interrogatio unius, & responsio alterius in continenti subsequens.

Naturalia contractuum dicuntur, quæ contractui tacitè insunt, licèt, expressa non sint; & hæc possunt pacto convenientium removeri, valido nihilominùs manente contractu. Ita venditor ex natura venditionis tenetur emptori de evictione, si res ab aliquo tertio vindicata fuerit. *l. ex empto. 11. §. 1. & 2. ff. de actionibus empti*, & tamen partes conventione obligationem evictionis tollere possunt *d. l.*

ex

ex empto. §. *qui autem 18.* In contractu depositi lata, in locato levis, & in commodato levissima culpa præstatur, & tamen conveniri potest, ut major vel minor culpa præstetur *cap. un. de commodato. l. 1.* §. *si convenit 6. ff. Depositi.* atque hoc sensu procedit illud axioma juris, quòd *contractus ex conventione legem accipiant. cap. contractus 85. de R. J. in 6.* & hoc modo intelligendum est, quod superiùs diximus, contractibus innominatis ex sua natura inesse jus pœnitentiæ.

Solennia contractuum vocantur, quæ de jure requiruntur, ut legitimus contractus censeatur; & ex his aliquæ *solennitates* sunt *substantiales*, sive *intrinsecæ*, sine quibus contractus validus non est: veluti consensus Capituli & Superioris in alienatione rei Ecclesiasticæ immobilis: præsentia Parochi, & testium in matrimonio &c. Aliæ *extrinsecæ*, sine quibus actus quidem non *licitè*, sed tamen *validè* celebratur, ut trina denuntiatio ante contractum matrimonialem, benedictio nubentium in templo suscipienda.

Accidentalia demum nuncupantur, quæ pactis contrahentium præter ordinariam eorum naturam adjiciuntur, quomodo superiùs dictum, pacta contractibus bonæ fidei adjecta vestiri, & actionem producere.

15 Inter *substantialia* stipulationis requisita (quæ fit interrogatione præcedente, eámque responsione congrua in continenti subsequente, qua respondens interroganti ad aliquid dandum vel faciendum obligatur, v. g. promittisne mihi 10. altero respondente: promitto. DD. *ad Tit. Instit. de verb. oblig.*) etiam de Jure Civili numeratur, ut suum quisque ex ea commodum, non alicujus tertii quærat: alteri enim stipulari nemo potest, inquit Imperator *in* §. *alteri 19.* I. *de inutil. stipul.* inventæ enim sunt hujusmodi stipulationes ad hoc, ut quis acquirat sibi, quod suá interest. Licet igitur dicam ad Cajum: promittisne Titio, vel amico meo 100. & ille respondeat, promitto; non erit utilis stipulatio. Excipitur tamen, nisi stipulator alterius Juri subjectus sit, ut filius vel servus; vel speciale mandatum stipulandi á tertio habeat; aut aliàs ipsius stipulandi á tertio habeat; aut aliàs ipsius stipulantis interesse concurrat, aut generalis rei alienæ administrator existat, veluti tutor, curator, Prælatus; vel denique persona stipulantis sit publica, puta: Judex, vel Notarius. DD. in §. *si quis alii 4. I. de inutil. stipul. l. 1.* §. *exigere 15. ff. de Magistrat. conveniendis.* Vid. Sanch. *de matrim. lib. 1. disp. 7. num. 4. & seq.* Laym. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 1. num. 4.* Imò nec Pater filio aliter stipulando acquirere potest, quàm in iis, quæ juris sunt, & mediante filio Patri acquiruntur; factum autem, & quæ præcisè personam filii concernunt; v. g. ut filio rem tenere, ire, agere liceat, inutiliter stipulari, textus est *in l. quod dicitur 103. ff. de verb. obligat.*

Ex

6 Ex quo denuò disputant Doctores, an quæ hucusque circa stipulationem de Jure Civili dicta sunt, similiter de Jure Canonico procedant, ut etiam hoc jure alicui tertio stipulari præter casus exceptos permissum non sit? Differentiam inter Jus Canonicum & Civile circa hanc materiam admittunt plures apud Covar. *in Relectione c. quamvis. de Pactis in 6. parte 2. §. 4. num. 2.* quòd ex sententia Glossæ & Bartholi *in l. 1. ff. hoc tit.* stipulatio tertio facta sit pactum nudum, nudum autem pactum de Jure Canonico producere actionem, & stringere in conscientia, jam explicatum est.

Nullam esse differentiam veriùs censet Panorm. *in c. si cautio 14. de fide instrum.* Jason. *in l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. obl.* eámque sententiam magis communem testatur Covar. *d. §. 4. n. 5. vers. hanc opinionem.* quamvis ipse, *n. 13.* contrarium teneat. Harp. *ad d. §. si quis alii 4. de inutil. stipulat. num. 5.* Sanch. *d. l. 1. disp. 7. n. 20.*

Ratio est, tum quòd sine textu sufficienti non sit inter jus utrumque dissidium introducendum *vulg. c. 1. de novi operis nuntiat.* tum quod *in c. 2. de Usuris in 6.* satis hæc sententia confirmetur, ubi restitutionem usurarum à moribundo usurario ad obtinendam sepulturam Ecclesiasticam absentibus debitoribus per usuras læsis, vel eorum hæredibus tantùm personæ publicæ, velut, Ordinarius, Parochus cum testibus, Notarius stipulari posse dicuntur. Ad rationem in contrarium responderi potest per superiùs dicta, pactum nonnisi ex consensu duorum principalium oriri: principalis autem dicitur is, qui obligat, & alter, cui obligatur, non autem si tertius, cujus non interest, nec à principali mandatum habet, consentiat & absentis nomine acceptet. Interim non est improbabile, talem stipulationem valere saltem, ut pollicitationem tertio vel absenti factam, ad hunc effectum, ut eam ille tertius, cui promissio facta est, præsens vel absens ab ipso pollicente vel de ipsius voluntate certioratus acceptare possit, vel piæ causæ facta revocari nequeat: Sanch. *de matrimon. d. l. 1. d. 7. num. 10.* per regulam, *si actus non valet, ut ago, valet omni meliori modo, & utile per inutile non vitiatur. arg. §. fin. Institut. de adoptionib.* ubi adoptio servi valet in vim manumissionis. Ideóque quod de Jure Civili dicitur, stipulationem alteri per alterum factam non valere, intelligendum, non valere ùt stipulationem statim irrevocabilem, ex qua tertio directa actio quæratur.

Si circa pias causas instes, *in d. cap. de Usuris in 6.* agi de pia causa, videlicet de obtinenda sepultura, & exoneranda conscientia usurarii, & tamen ibi requiri acceptationem, vel per ipsos debitores, vel personas publicas. Resp. in *eod. cap. 2.* stipulationem quidem fieri ex causa pia, sed non causæ piæ, cujus locò DEUS acceptet, ùt superiùs dictum, de ipsis debitoribus, eo-

rúmque hæredibus, qui profani ſunt, vel ſupponuntur.

Ex quibus principiis etiam dependet illa quæſtio, de qua dicetur in *Lib. IV. Tit. 2. §. 2.* an valeant ſponſalia, quæ cognati vel amici pro abſente ſine ejus mandato contrahunt? Et regulariter non valere reſpondetur.

Illud etiam hic advertendum, cùm dicimus ſtipulantis debere proprium intereſſe in ſtipulatione verſari, non intelligi de intereſſe affectionis, qua erga tertium ducitur, vel quòd viciſſim ab eo ſperet beneficium, ſed de intereſſe præſenti pecuniario, ut quia creditori meo ſtipulor ſolutionem, vel etiam, ſi in ſtipulatione tertio facta pœnam mihi ſolvendam adjiciam, niſi promiſſum ſervetur. Harp. *ad d. §. 4. I. de inutil. ſtipul. num. 12.*

17 Attamen difficilis adhuc reſtat objectio, cur de jure concedatur alterius etiam ignorantis conditionem meliorem facere, licet meâ interſit, pro altero etiam invito ſolvere, eíque acquirere liberationem. *l. ſolvendo 39. ff. de negotiis geſtis*, poſſeſſionem alterius nomine ingredi vel accipere, & ita poſſeſſionem atque etiam dominium alteri acquirere. *l. 1. C. Per quas perſonas nobis acquiratur*, & cur non ſimiliter per ſtipulationem? Reſp. Jura quidem concedere alterius conditionem meliorem facere, quatenus id fieri poſſit ſine onere, aut præjudicio tertii: ut verò obligatione nova onerem promiſſorem ob commodum alterius, cùm meâ nihil interſit, jura non ſatis æquitati conſentaneum reputârunt, & contra humanæ ſocietatis officium, ex qua ita debemus unius commodum deſiderare, ne tamen quæramus alterius damnum & diminutionem. Si pro alio ſolvam, non officio, ſed proficio creditori, qui ſuum exinde conſequitur; ſi poſſeſſionem alterius nomine ingrediar vel acceptem, ſupponitur, rem vel non eſſe in dominio prioris poſſeſſoris, vel jam priùs ex alia cauſa alteri ad tradendum obligatam. Videatur de tota hac materia ſtipulationis tertio factæ inſigniter eam tractans Hugo Donellus *in Commentario ad l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri 17. ff. de verborum obligat.*

§. V.

De Contractibus bonæ Fidei & ſtricti Juris.

SUMMARIA.

18. Contractus bonæ fidei & ſtricti juris qui dicantur, & quid in effectu interſit?

19. Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei annullat illum ſecus in ſtricti juris.

20. An contractus de Jure Canonico ſint omnes bonæ fidei.

De

18 DE hac contractuum divisione prolixè & ex instituto agunt Interpretes *ad §. actionum 28. Instit. de tctionib.* in quo §. omnes contractus & actiones *bonæ fidei* enumeratæ, & quæ ibi positæ non sunt, *stricti Juris* censentur, veluti Mutuum, & Stipulatio &c. & hic *bona fides* non accipitur prout opponitur *malæ fidei;* cùm nullus contractus debeat esse malæ fidei, & fraus ac dolus pactis & conventionibus, quàm maximè adversentur. *l.* 1. *& t. t. ff. de dolo malo*, sed prout opponitur *stricto Juri.*

Enim verò in *bonæ fidei* contractibus, si lis oriatur, judicium fertur ex *bona fide*, id est ad sensum hujus loci, *ex bono & æquo*, etiam ultra id, quod in contractu nominatim à partibus expressum est. Dummodo tale sit, quod si contrahentibus in mentem venisset, utique expressissent. *§. conductor 5. Institut. de locat. & conduct. §. 3. Instit. de obligationibus ex consensu.* In stricti *Juris* autem contractibus judicatur præcisè de iis, quæ nominatim in contractu expressa sunt. *Leg. quia tantundem 7. ff: de negotiis gestis.*

Et ad hanc differentiam generalem videntur aliquo modo reduci posse plures aliæ, quas DD. accumulant. Ut quòd in *bonæ fidei* judiciis veniant fructus, usuræ, & accessiones à tempore moræ : in *stricti Juris* autem solùm à tempore litis contestatæ. Quòd stipulans fundum non consequatur fructus pendentes, nisi eorum mentionem fecerit in stipulatione : secus autem si emerit fundum : cui hoc ipso etiam fructus pendentes cedunt. *l. 3. §. 1. & l. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. de actionibus empti.* Item quòd in *bonæ fidei* judiciis veniant etiam ea, quæ sunt moris & consuetudinis in loco, licèt à partibus non sint in contractu expressa, secùs in contractibus *stricti Juris*, de quibus differentiis videri poterit Mynsingerus, Harprechtus, Hothomannus, & alii passim *ad dict. §. actionum.*

19 Inter cæteras differentias illa est etiam specialiter notanda, quòd in contractibus *bonæ fidei* dolus dans causam contractui *bonæ fidei* (id est, si quis aliquem dolosa persuasione induxerit ad contrahendum, aliàs non contracturum) faciat contractum nullum. *per text. & Interp. in l. & eleganter 7. de dolo.* nisi tamen dolo inductus ultro Juri suo renuntiare, dolum remittere, & contractum ratum habere velit. *arg. l. 4. Cod. de his, quæ vi metúsve causâ gesta sunt.* Secus autem est in contractibus *stricti Juris*, ubi solùm de dolo temporalis prætoria datur actio, Dixi, *si dolus det causam contractui :* nam si quis non inductus, sed aliàs contracturus dolum patiatur (qui *dolus incidens* dicitur) ut quia v. g. rem vitiosam emit &c. habebit quidem etiam actionem ad rescindendum contractum ex Ædilitio edicto, ùt inferiùs dicemus, sed eam solùm temporalem intra sex menses exercendam, dum econtra, si contractus sit ipso Jure nullus,

lus, civilis, & perpetua, scilicet 30. annorum actio competat.

20 Utrùm autem de Jure Can. etiam differentia inter contractus *bonæ fidei*, & *stricti Juris* cònstituenda sit; diversæ sunt DD. opiniones. Ratio dubitandi est, quod hoc Jure non attentis Juris Civilis subtilitatibus solùm ex bono & æquo procedatur. arg. textus in *cap. sæpè 18. de restitutione spoliat.* Quod autem aliqui contractus dicantur bonæ fidei, & alii stricti Juris, sit solùm Juris Civilis subtilitas: eò quòd Prætores, qui ob multitudinem causarum non poterant omnia per se expedire, suis Pedaneis Judicibus sive delegatis certam formam procedendi, seu pronunciandi præscripserint, & in quibusdam contractibus usu humano frequentioribus, & in quibus solent plerumque multa concurrere, vel ex postfacto evenire, quæ ab initio præviderí, & una oratione seu conventione expediri non possunt, demandàrint liberiorem ex bono & æquo arbitrio cognoscendi, pronunciandique facultatem, in aliis verò strictiorem, præcisè secundùm ea, quæ nominatim in contractum deducta essent, testatur Covar. *in Relectione capituli. Possessor. de Reg. Jur. in 6. p. 2. §. 6. num. 4.* In cujus rei confirmationem est, quòd donatio, quæ Jure Civili stricti Juris censetur. *L. eum qui 22. ff. de donat.* Jure tamen Can. aliquando accipiat largam interpretationem. *c. cùm dilecti 6. X. de Donationibus.*

Unde de Jure Canonico omnes contractus esse *bonæ fidei*, docuit Baldus *in c. 1. in fin. de Plus petitionibus.* Jason *in §. actionum. Institut. de actionib. num. 4.*

Alii econtra fermè communiùs sustinent, nullam inter Jus utrumque sine textu expresso esse differentiam faciendam. *arg. cap. 1. de novi operis nuntiatione*, imò in ipsis SS. Canonibus non obscurè distinctionem inter contractus bonæ fidei, & stricti Juris insinuari, ùt *in c. cum venerabilis 6. versic. ad hæc de Exceptionibus. cap. fin. de Deposito.* Item etiam de Jure Civ. ajunt æquitatem rigori esse præferendam. *l. placuit 8. Cod. de Judiciis.* non tamen inde sequitur, contractus bonæ fidei & stricti Juris confusos. Atque hanc sententiam videntur supponere Gloss. *in d. c. cùm venerabilis. verbo. bonæ fidei, & ibidem.* Panorm. *numer. 15.* & expresse tenet Covar. *d. §. num. 5.* Harprecht. *in d. §. actionum. numer. 54.* fatetur tamen Covar. *in fine n. 8.* in foro conscientiæ ad hanc differentiam & subtilitatem Juris Civilis non æquè attendendum esse.

Huic posteriori sententiæ ipse magis accedo, ut credam, inter contractus & actiones *bonæ fidei* ac *stricti juris* differentiam non esse de Jure Canonico totaliter sublatam. Etenim consentio quidem, contractus, *stricti juris* innotuisse per illam formulam à Prætore Judicibus Pedaneis præscriptam; non tamen credo, quòd Prætor solam aliquam subtilitatem attenderit; sed potiùs æquitatem etiam hujusmodi contractibus cohærentem, propter quam

quam *stricti juris*, seu *strictæ interpretationis* sint, quia in iis largior interpretatio plerumque sine damno alterius fieri non posset: v. g. si Judex in mutuo usuras non promissas adjudicaret; si in donatione pateretur alicui suam liberalitatem esse nimis damnosam; aut in stipulatione aliquem verborum facilitate plùs æquó damnificari. Proinde etiam hoc respectu distinctioni inter contractus bonæ fidei, & stricti juris de jure Canonico locum esse existimo. Nec moveor textu *d. c. cùm dilecti. X. de donat.* quia ibidem casus ponitur de donatione facta ad pias causas à viro quodam Nobili, ubi quis præsumitur vel esse verus benefactor, & non *parcè seminare* pro fructu animæ suæ, præsertim considerato honore dignitatis, & statûs sui; & sicut beneficia Principum (ipsorum tantùm, & non tertii præjudicium concernentia) sunt latissimæ interpretationis. *c. olim 16. de verb. signif. l. 3. ff. de Constit. Princ.* At verò textus Juris Civilis *in d. l. 22. ff. d. donat.* intelligitur de donationibus profanis inter privatos. Gothof. *ibid.* quæ non cadunt sub illam Regulam, quòd *in beneficiis sit plenissima interpretatio facienda*, quia in rigorosa & communi significatione *beneficia* vocantur à majoribus Dominis concessa, ut beneficia feudalia, Ecclesiastica, privilegia &c.

Cæterùm verò ut in contractibus *stricti juris* prorsus ligatæ debeant esse manus judicis, & omnis interpretatio ex bono & æquo excludi, puto Jure Civili potissimùm in Pedaneis Judicibus, quorum delegata, ideóque intra certos mandati fines restricta erat potestas, processisse, respectu autem ipsius Prætoris & cujuscunque Ordinarii Judicis locum habere debeat, quod generaliter rescripsit Imperator *in d. l. placuit 7. Cod. de Judiciis, in omnibus rebus præcipuam esse Justitiæ, æquitatísve quàm Juris stricti rationem.* Et quòd in stipulatione (quæ tamen inter contractus *stricti Juris* fermè præcipuo loco numeratur) non ita rigidè secundùm externum verborum sonum, quàm etiam secundùm sensum æquitati, & intentioni contrahentium magis conformem judicandum sit, probant textus. *in l. quæro 54. §. 1. ff. Locati. l. quoties 80. & l. continuus 137. §. 2. ff. de verb. obligat. l. rogâsti 11. §. 1. ff. de rebus creditis.* idque tantò magis de Jure Canonico obtinebit, quia hoc jure æquitas præ subtilitate & forum conscientiæ (in quo circa contractus strictum Jus, juxta subtilitates Juris Civilis ex doctrina Cov. *cit. l.* non attenditur) præ foro externo magis consideratur.

§. VI.

Quotuplex Obligatio oriatur ex Pacto.

SUMMARIA.

21. Obligatio nata ex pacto est vel naturalis tantùm, vel civilis tantùm, vel naturalis & civilis simul.

21 PRæterea sæpiùs hactenus insinuatum est, ex pacto oriri obligationem, quæ describitur, quòd sit *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ.* Hæc obligatio pro diversitate pactorum aliquando est *naturalis* tantùm, aliquando *civilis*, aliquando *naturalis & civilis simul:* vel enim pactum habet pro fundamento obligationis solum consensum, cui lex nec assistit, nec resistit; & producit obligationem *naturalem tantùm*, sive ex solo jure naturæ & gentium, jubente pacta servari, sicut de pactis nudis dictum: vel pactum agnoscit lex, eique assistit, ùt in contractibus & pactis vestitis; & oritur obligatio *efficax, sive naturalis & civilis simul:* vel lex expresse resistit pacto tanquam rei turpis, vel contra bonos mores, ùt in *cap. fin. hoc tit.* & tunc ex illo nec *naturalis*, nec *civilis* oritur obligatio: quòd si lex solam solennitatem juris consideret, nulla subsistente naturali æquitate, dicitur obligatio *civilis tantùm*, quæ quidem actionem parit, sed non exactionem, sive executionem; veluti si alicui dedero chirographum, in quo confiteor, me accepisse mutuum, per hanc solennitatem literarum obligor ad reddendum mutuum, etiamsi non acceperim, sed civiliter tantùm; proinde quamvis eo nomine contra me actio intentetur, illis tamen actionem per exceptionem *non numeratæ pecuniæ* impediam, sicut in *Tit. Inst. de Literar. oblig.* traditur. Similiter si alicui obligatus sim ex solenni stipulatione, vel alio contractu, isque mihi fecerit *pactum nudum de non petendo*, tollitur quidem per tale pactum *naturalis* obligatio, sed non *civilis*, quæ per actum contrarium à jure civili approbatum (qualis non est pactum nudum) perimi debet, nimirum per solutionem, vel acceptilationem. *Institut. Quibus modis tollitur obligatio.* manet propterea etiam actio, quæ Juris Civilis est, sed quia pactum nudum saltem exceptionem parit, per hanc tolletur exactio, sive actionis executio. Quæ circa *civilem* obligationem ita potissimum advertenda ad intelligendos diversos Juris Civilis textus, quamvis hujusmodi subtilitates in Canonibus non æquè attendantur, ubi sicut pactum nudum producit actionem: ita enim videtur dici posse, perimere omnem obligationem.

§. VII.

§. VII.

De Præstatione Doli, Culpæ, & Casus in Contractibus.

SUMMARIA.

SI res, quæ in obligationem deducta est, ante traditionem vel postea deterior fiat, vel omninò intereat, videndum est, quis teneatur damnum luere & sentire? Distinguendum, an res *dolo, culpa* vel *casu* deterioretur, aut pereat. Si *dolo,* non est dubium, quin is debeat præstare damnum, qui dolo fecit: factum enim cuique suum, non alteri nocere debet; neque alteri per alterum iniqua conditio inferenda, secundùm vulgatas Juris regulas. Dicitur autem hoc loco *dolus* non tantùm callida machinatio & circumventio, sicut describitur in *L. 1. §. 2. ff. de Dolo.* sed omnis voluntaria læsio, sive deinde fiat per tectam fraudem, vel per apertam vindictam, vel per petulantiam, &c.

23 *Culpa* est negligentia in custodienda vel conservanda re aliena commissa. Et hæc est triplex, *lata, levis, & levissima. Lata* culpa dicitur; quando quis non adhibet eam diligentiam in rebus alienis, quam communiter homines ejusdem conditionis professionis & ætatis solent adhibere in suis propriis, ùt si res facilè aufferenda in loco, quo passim hominibus etiam ignotis patet Accessus, relinquatur. *Levis,* quando non adhibetur diligentia, quam boni & solertes ejusdem conditionis homines adhibere solent, qui non tantùm rem in domo sua diligenter conservant, sed, ubi opus fuerit, etiam ostia claudunt, & obserant. *Levissima,* quando omittitur diligentia, quam solent adhibere solertissimi, ùt si januam quidem clausisti, sed non iteratò tentâsti, an serra bene obfirmata fuerit &c. quæ tamen omnia in singulis factis arbitrio prudentis viri, aut Judicis juxta circumstantiarum qualitatem considerandа sunt; quia utique in re pretiosa major diligentia requiritur, quàm in re vili: item in loco, ubi v. g. milites grassantur, quàm ubi quieta & secura sunt omnia.

24 *Casum* denique vocamus rei inopinatæ eventum, & qui sine omni nostra culpa accidit, ut si domus conducta fulmine tacta conflagret.

25 Circa præstationem culpæ generalis regula traditur, quòd si contractus cedat *in utilitatem solius dantis,* ùt

ùt in Depoſito, præſtetur tantum *dolus & lata culpa,* quæ in contractibus dolo comparatur. *l. quod Nerva 32. ff. Depoſiti.* Si in *utilitatem ſolius accipientis,* ùt in commodato, præſtetur *leviſſima culpa* (excepto *Precario*, de quo ſuo loco) *Si in gratiam utriusque,* ùt in locato & conducto, *levis* tantùm culpa, non *leviſſima* præſtanda ſicut inferiùs circa ſingulos contractus in ſpecie pluribus trademus, & text. eſt in *l. ſi ut certo 5. §. 2. ff. Commod.*

25 *Caſus* verò regulariter non præſtatur; excipitur tamen I. Niſi aliquis fuerit debitor *generis* (quod Logici *ſpeciem*, hoc Juriſtæ *genus;* quod illi *individuum*, hoc iſti ſpeciem appellant) *genus* enim perire non poteſt, Ita quocunque caſu pecuniæ mutuatæ apud mutuatarium pereant, tenetur ad reſtitutionem; tum quòd poſt mutui acceptionem fuerit factus illius pecuniæ Dominus, & res ſoleat perire ſuo Domino; tum quòd non ſit debitor illius pecuniæ in ſpecie ſive individuo, quam mutuò accepit, ſed alterius in genere in eadem quantitate. §. *item is 2. Inſt. Quibus modis re contrahitur obligatio.* Si vero Promiſſor vel contrahens debitor fuerit certæ ſpeciei, v. g. hujus equi bucephali, tunc interitu ejusdem caſu contingente liberatur, nec tenetur rem aliam loco intereuntis tradere. *l. id quod ff. de Periculo & commodo rei venditæ.* II. Excipitur, niſi aliter conventum ſit, & debitor periculum rei perituræ in ſe ſuſceperit: pacta enim ex conventione legem accipiunt. *c. un. de commodato. & l. 1. §. ſi convenit 6. ff. Depoſiti.* III. Si culpa caſum præceſſerit, ùt quia commodatarius cum equo modo relictâ viâ tutiore ivit per viam ob inſidias latronum magis periculoſam. IV. Si debitor legitimè interpellatus, ut rem debitam traderet, vel ſolveret, fuerit in mora tradendi, vel ſolvendi, hæc mora & interitus rei poſt moram contingens ipſi nocet, juxta *cap. mora 25. de Reg. Juris in 6.*

Traduntur tamen à Doctoribus, præſertim Theologis, hujus quartæ exceptionis ex bono & æquo duæ limitationes. Prima, ut exceptio procedat, ſi mora fuerit culpabilis; ſecus, ſi traditio conſtituto tempore phyſicè vel moraliter impoſſibilis, & debitor legitimè impeditus, quo minùs traderet, prout *ex Reg. 66. Jur. in 6.* conditio habetur pro impleta, quando non ſtat per obligatum, quo minùs impleretur. Text. & Gloſſ. *in l. quod te 5. ff. de Reb. cred.* Gloſſ. *in d. cap. mora.* Covar. *in Relect. c. quamvis de Pact. in 6. p. 2. §. 5. num. 4.* Molina *d. J. & J. tom. 2. diſp. 317.* And. Gail. *1. Obſ. 142. num. 2.* Altera: ſi res poſt moram fuiſſet æquè apud creditorem peritura, puta ob generale civitatis incendium, ruinam aut incurſum hoſtilem; tunc enim non videtur æquum, debitorem ad præſtandum caſum obligare, cum ex mora vel culpa ipſius revera Creditori damnum non acciderit, cùm periculum evadere minimè potuiſſet, tametſi rem ipſemet habiturus fuiſ-

fuisset, Sylv. *V. Mora q. 4.* Navar. *in Manuali cap. 17. num. 80.*

17 Sed nunquid è converso in omni interitu casuali penes commodatarium contingente conquereretur forsan commodans, nisi equum commodâssem, non periisset domi; officium igitur meum non debet mihi esse damnosum, & potiùs ille debet sentire damnum, qui inde utilitatem percepit. Hæc querela posset videri prima fronte satìs æqua, & movere, ut diceremus, tunc casum fortuitum in commodato præstandum, si res non fuisset æquè apud commodantem peritura. Nihilominùs video Doctores esse valde concordes, ut etiam in commodato generaliter doceant, non præstari casum fortuitum, sine distinctione, an res apud commodantem fuisset æquè peritura. Barbos. *in collectaneis ad dict. cap. un. de commodato. n. 6. & 7.* quam distinctionem tunc tantùm adhibent, quando commodatarius fuit in mora restituendi, vel re commodata aliter, aut aliorsum usus est, quàm sibi concessum. Molin. *dict. Tom. 2. d. 259. num. 2. & 3.* Quare responderi poterit commodanti, ut Juris decisione sit contentus, quod ita voluit alterum alterius officio juvari, ne commodatarius exinde nimiùm gravaretur, si v. g. propter usum equi ad unum diem sibi concessum mox deberet totum equum sine culpa sua pereuntem solvere, quod damnum non esset utilitati ex equo perceptæ proportionatum. Et sicut hæc Juris constitutio in uno casu gravis videtur commodanti: ita vice versa in alio casu, ubi ipse ab altero commodatum accipiet, idque casu peribit, admodùm grata & utilis eveniet; prout in simili de Jure præscriptionis dicere solemus, ut quamvis habeat gravamen in uno casu, quo contra me præscribitur, contineat tamen utilitatem in alio, quo ego contra alium præscripsero.

28 Cui verò incumbat onus probandi, si commodans, locator, emptor, & cæteri dicant, damnum accidisse culpâ, econtra Commodatarius, Conductor aut Venditor casu, vel tali ex culpa, ad quam præstandam Jure contractûs non teneatur, videatur Mascard. *de probationibus vol. 1. conclus. 468.* Breviter dicendum, si damnum sit tale, quod plerumque sine culpa utentis accidit, ut si equus ex interno morbo, aut vitio, domus aut murus vetustate & imbecillitate corruunt, non præsumi culpam, nisi ab allegante probetur; si verò damnum tale, quod ordinariè ex negligentia, vel culpa utentis accidere solet, veluti incendium aut furtum, præsumi culpam utentis, nisi suam diligentiam in custodiendo per contrarias probationes, aut præsumptiones, quales saltem in tam difficili probatione habere poterit, ostenderit. *l. 3. §. 1. ff. de officio præfecti vigilum. l. cùm duobus 52. §. damna 3. ff. pro socio.* Fachin. *controv. c. 87.* qua de re dicemus inferiùs in Tit. *de Locato & Conduct.* Demum quando de culpa loquimur, non esse intelligendam sem-

ſemper culpam Theologicam, quæ conſtituat peccatum coram Deo, ſed Civilem ſufficere, quæ ex quacunque omiſſione v. g. propter oblivionem coram Deo non peccaminoſa oritur, notavit Laym. *lib. 3. tr. 4. cap. 7. ſub num. 2.*

§. VIII.

De Perſonis, quæ paciſci poſſunt, vel non poſſunt, & inprimis Pupillis & Minoribus.

SUMMARIA.

29. *Contrahere regulariter omnes poſſunt, niſi ſpecialiter in Jure prohibiti.*
30. *Pupillus ſine tutore contrahens, an obligetur naturaliter, & in conſcientia?*
31. *Ludens cum pupillo an poſſit ab eo lucrari?*
32. *Minorennes ſine Curatore qualiter obligentur?*

29 PErſonæ, quæ contractus & pacta inire poſſunt, ſunt regulariter omnes uſu rationis præditi, & liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habentes, adeò ut nec excommunicati, nec deportati excludantur; quia hi non amittunt ea, quæ ſunt Juris naturalis & gentium, ſicuti pacta & contractus, licèt pro his actionem formalem inſtituere non poſſint, quæ eſt Juris Civilis: poſſunt tamen implorare officium Judicis, & conveniri, ac uti exceptione, ut in materia Judiciorum dicemus; ratione autem ſufficienti, & adminiſtratione deſtituti ùt Pupilli, Minorennes, Amentes, Prodigi, quibus bonis interdictum eſt, aliter quàm interveniente authoritate ſuorum Tutorum aut Curatorum contrahere non poſſunt: qua de re agunt Interpretes Juris Civilis in materia *Tutelarum*, & in *Tit. Inſtitut. Quibus alienare licet.*

30 Juris Canonici & etiam Theologiæ Doctores ſpecialiter inquirere ſolent, an Pupillus vel Minorennis, aut Prodigus ſine Tutore aut Curatore contrahens ſaltem naturaliter, & in conſcientia obligetur, ita ut talem contractum majorennis factus implere teneatur? Circa naturalem Pupilli ſine tutore contrahentis obligationem conſtat, eſſe difficilem legum antinomiam: quod enim *in l. pupillus 59. ff. de oblig. & act. & in l. quod pupillus 41. ff. de Condictione indebiti* negatur, pupillum naturaliter obligari, id affirmatur *in l. 1. §. 1. de Novationibus. l. Marcellus 25. de Fidejuſſ.*

Sanè in eo ſatìs conveniunt Doctores, quòd Pupillus infans, vel infantiæ proximus §. *ſed quod diximus 10. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* qui necdum implevit annum decimum cum dimidio (primum ſeptennium infantia cenſetur, alterum dividitur,

tur, medietas ad infantiam, altera ad pubertatem accedit) item etiam qui cum ipſo Tutore contrahit, nec quidem naturaliter obligetur, niſi alterius contutoris, vel Judicis authoritate interveniente; leges enim tali contractui reſiſtunt. *l. 1. & l. Pupillus 5. ff. de Author. Tut. l. non licet 46. ff. de contrahenda emptione.* ſicut & tunc, ſi ſuper bonis ſuis immobilibus, aut mobilibus, quæ ſervando ſervari poſſunt, alienandis ſine tutore & Judice pupillus vel minor contraxerit. *tot. tit. Cod. de Prædiis & aliis rebus minor.* Econtra quoque conveniunt, quòd pupillus obligetur, quatenus ex contractu factus eſt locupletior, & pecunia, v. g. mutuò accepta, adhuc penes eum extat, vel in res ejus verſa eſt. *d. l. pupillus 5. §. pupillus 1. ff. de Author. Tut.* de dolo etiam quandoque conveniri poteſt, ut ſi doli capax rem ſine tutore in depoſitum acceperit, eámque dolo perdiderit; ſicut univerſim pupillus, qui rationis, etiam peccati capax eſſe cenſetur. *l. 1. §. an in pupillum 15. ff. Depoſiti.*

Tota igitur quæſtio de pupillo proximo pubertati, factum, aut res ſervando non ſervabiles promittente, nec inde locupletato? ejus reſolutio potiſſimùm in conciliatione ſupra allegatarum legum Civilium conſiſtit. Sunt enim non pauci Doctores, qui pupillum in his circumſtantiis, ſi verè conſenſerit, nihilominùs naturaliter & in conſcientia obligare volunt, Sanck. *de Matrim. l. 6. d. 38.* & alii. Azor. *p. 3. lib. 6. c. 14. q. 10.* Molina *d. tom. 2. diſp. 224.* Negant autem naturalem & conſcientiæ obligationem, niſi in quantum pupillus locupletior factus fuerit, Cov. ad *dict. c. quamvis de Pactis in 6. §. 4. num 10.* Cujac. *ad l. 127. ff. de V. O.* Petrus Wading. *de Contract. diſp. 2. dub. 4. num. 3.* & alii ibidem citati, ideóque contrariantes leges civiles per diſtinctionem, ſitne pupillus ex contractu locupletatus necne, conciliandas exiſtimant.

Inclino quidem etiam magis in hanc ſententiam: irritatio enim contractuum regulariter de foro quoque interno intelligitur, niſi aliter conſtet de mente Legislatoris; & fruſtra propter bonum publicum plerumque eſſet irritatio contractuum in foro externo tantùm, ſi bonus Chriſtianus eos in conſcientia ſervare teneretur, ſed quia dictæ conciliationi apertè obſtat textus *in l. cùm illud 25. §. 1. ff. Quando dies legat.* ideò de alia conciliatione cogitandum; nam poſtquam JC. *in c. l.* dixit, legatum ejus rei, quam pupillus ſine tutoris auctoritate debet, *nec inde locupletior factus eſt*, nullius eſſe momenti, quia pupillus nihil debet, ſubjunxit: ſi verò teſtator naturalem pupilli obligationem & futuram ſolutionem cogitàrit, legatum habere tacitam conditionem, ſi pupillus ſolverit; ex quo apertè videtur inferri, pupillum etiam non locupletiorem factum naturaliter obligari. Minimè verò ſatisfaciet reſponſio aliquorum dicentium, mendam irrepſiſſe in hunc

textum, ac in Florentinis Exemplaribus omissâ particulâ: *Nec*, legi, *& locupletior factus est &c.* Nam si hæc responsio valeret, malè dixisset JC. quòd pupillus ex contractu locupletior factus nihil debeat, & inutile ejus rei legatum sit, sicut vel parùm consideranti textum patebit. Quare magìs mihi placet alia conciliatio, quam tradit Laymann. *d. L. 3. Tract. 4. cap. 9. num. 8.* quòd pupillus obligetur quidem naturaliter propter leges id ipsum affirmantes, sed hujus obligationis effectum & executionem leges negantes etiam in foro conscientiæ, & circa pupillum proximum pubertati impediant, nisi pupillus sui juris factus ultrò huic suo favori renuntiare, & quasi ex debito honestatis solvere velit, qui sensus optimè accommodari potest *dictæ l. cùm illud 25.*

Dices: qualis est obligatio, si nullum habet effectum? Respondeo: Habere quoad alios suum effectum, nimirum ut cum majorenne inita ex parte majorennis teneat. *l. obligari 9. ff. & princ. Instit. de Authoritate Tutorum.* Item ùt fidejussor pro pupillo accedere possit. *d. l. Marcellus. 25. ff. de Fidejussoribus.* quòd verò in Persona pupilli effectum non habeat, & executionem, non propterea nullo modo dici potest obligatio; sicut obligatio merè civilis obligatio dicitur, & tamen effectum non habet, ùt superiùs præmissum.

31 Ulteriùs illud notabile est, quod ponit Wadingus *dicto loco num. 5.* ludentem cum pupillo & lucrantem ab eo summam notabilem (quæ ipsi ex consensu Tutoris saltem tacito ad ludendum, & honestam recreationem pro conditione personæ non est concessa) non posse in conscientia illam retinere, saltem si sciat, pupillum velle eam recipere, quia pupillus sine tutore non potest dominium rei suæ transferre, vel efficaciter obligari §. *1.* & ibi Doctores *Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio.*

Sed & prioris sententiæ Auctores, qui obligationem naturalem & in conscientia ex contractu pupilli sine tutore admittunt, concedunt tamen, hanc obligationem remedio extraordinario *restitutionis in integrum*, vel irritatione & revocatione tutoris posse annihilari. Quid autem censendum sit de sponsalibus & matrimoniis, quæ impuberes contrahunt, traditur *in Libro IV. Decret. in tit. de Desponsatione impuberum.*

Alia nonnihil ratio est circa *Minorennes*, qui quidem annos pupillares excesserunt, sed infra 25. ætatis annum constituti sunt. Hi enim quamvìs nullum contractum, etiam quoad forum internum, sive efficacem obligationem validè inire possint sine authoritate Curatoris, qui tendat in alienationem bonorum. Textus & Doctores *in l. si curatorem 3. Cod. de in integrum restitutione Minor & Tit. Cod. de prædiis minor.* possunt tamen se obligare in his, quæ præcisè suam personam concernunt, e. g. si minor artifex, vel opifex sit, & operas suas alteri locâ-

cárit: ſicut ita textum in *l. puberes 101. ff. de verborum obligationibus* exponit Fachin. *Lib. 3. controv. cap. 9.* & Matrimonium contractum ſine curatore valet. *l. ſciendum 20. ff. de Ritu nupt.* Curator enim magis bonis, quàm perſonæ datur.

Minoribus quoque aſſimilantur prodigi, poſtquam ipſis à Magiſtratu bonis interdictum eſt, & curatores bonorum dati ſunt. Interim negandum non eſt, quin minor contra ſuum contractum, ſi læſus videatur, reſtitutionem in integrum petere poſſit, ex *tot. tit. ff. de Minoribus.* eaque tanquam juſto juris privilegio etiam in conſcientia rectè utatur, in Matrimonialibus tamen non dari reſtitutionem in integrum, docet Sanch. *de Matrimonio lib. 7. diſp. 37. num. 21. & ſeq.* de quo alibi dicemus.

Si curatorem non habuerit minorennis, nihilominùs prohibetur ipſi bonorum immobilium alienatio ſine decreto Judicis, tametſi veniam ætatis impetrârit à Principe, ut pro majorenne haberetur. *l. non ſolùm 4. minorum 6. Cod. de Prædiis minorum. l. 2. C. De his qui veniam ætatis impetr.* Vid. Fachin. *d. l.* ubi contra quosdam idem cenſet de mobilibus pretioſis, & quæ ſervando ſervari poſſunt.

In teſtamento autem, item ante Profeſſionem in Religione non prohibetur minor de omnibus bonis ſuis etiam ſine curatoris auctoritate diſponere: tunc enim ceſſat ratio legis, cùm ob vitæ vel ſtatûs mutationem iis non ampliùs uti concedatur, ideóque exinde non damnificetur: Cujac. *in Comment. ad d. l. puberes 101. ff. de Verb. obl.* Panorm. *in cap. in præſentia 8. de Probat.* Addit etiam Leſſius *dict. dub. 8. ſub num. 62.* minoribus ſub curatore conſtitutis in bonis *Caſtrenſibus, vel quaſi* liberam eſſe adminiſtrationem, & ſe obligandi poteſtatem, ſalvo tamen in caſu læſionis reſtitutionis beneficio.

§. IX.

De Pactis Filiorumfamilias: ubi de S. Conſulto Macedoniano.

SUMMARIA.

33. *Filiusfam. poteſt habere quadruplex peculium.*
34. *Filiusfam. an ex contractu obligetur?*
35. *Filiusfam. impubes cur minùs authore etiam patre obligari poſſit, quàm pupillus authore tutore?*
36. *De S. Conſulto Macedoniano.*
37. *Quibus caſibus locum non habeat?*
38. *SC. Maced. an obtineat etiam in foro interno?*
39. *SC. Maced. an procedat, ſi pecunia à filiofam. mutuò accepta poſt mortem patris adhuc extet, & inde filius locupletior factus ſit?*
40. *Contra exceptionem SC. Maced. an detur replicatio de ignorantia ejus?*
41. *SC. Maced. an poſſit filiusfam. renunciare?*
42. *Quid, ſi juratò renunciârit?*

Quid

33 QUid autem de *Filiisfamilias* sive liberis in potestate Patris constitutis dicendum? Supposita distinctione quadruplicis peculii scilicet *Profectitii*, quod ex re & bonis patris provenit, & totum patris est; *Adventitii*, quod filius aliunde, quàm ex re patris, nimirum ex hæreditate materna vel aliorum, opificio aut negotiatione, quoad proprietatem sibi, quoad usumfructum patri acquirit; & *Castrensis*, quod intuitu militiæ armatæ, & *quasi Castrensis*, quod ex militia togata, sive publico munere, videlicet Judicis, Advocati, Professoris Academici, Tabellionis &c. adipiscitur, idque pleno Jure quoad dominium, usumfructum, & administrationem filii esse censetur. Supposita inquam hac distinctione, quam prolixius exponunt Doctores ad *Tit. Instit. de Patria potestate*, & ad Tit. *Per quas personas nobis acquiritur*.

34 Generaliter imprimis tenendum est, Filiumfamilias puberem eatenus ex suis contractibus sine authoritate Patris obligari, quatenus potestati patriæ & juri, quod pater in ipsum, & bona sive peculium ejus habet, non præjudicat. *§. item inutilis 6. Inst. de inutil. stipul. l. Filiusfamilias 39. ff. de Obligat & act.*

35 Dico I. De filiofamilias *pubere*: nam *impubes* ne quidem authore patre obligari potest. *§. sed quod diximus 10. Instit de Inutilibus stipulat.* Rationem disparitatis, cur pupillus authore Tutore possit efficaciter obligari, & non item filiusfamilias impubes authore Patre, diversissime assignant DD. vel enim hoc ideo constitutum est, quòd pupillo ex contractu damnificato detur adversùs tutorem actio *t. t. ff. de tutela & rat. distrah. & tit. C. si tutor vel curator interven.* non item filio adversum patrem. *l. 4. ff. de Judic. l. ult. §. sin autem æs alienum 4. in fine Cod. de bonis quæ liberis;* vel quia aliàs pupillis esset omni commercio interdictum, nisi saltem authore tutore obligari possent. Filiusfamilias autem, cùm contrahendo, patri acquirat, & econtra pater filio. *§. si quis alii 4. Inst. de inutil. stipul. d. l. ult. §. ubi autem puerilis 6. C. de bonis quæ liber.* potest pater sine filio contrahere.

Dico II. *Filiumfamilias* puberem eatenus obligari, quatenus non præjudicat patri: unde vota realia sine consensu patris eum emittere non posse, ùt infra *in Tit. de voto & voti redempt.* dicetur. Item adventitia, quorum ususfructus apud patrem est, alienare prohibetur. *d. l. ult. §. Filius autem fam.*

Præterea in contractu mutui circa filiumfamilias specialis exceptio de Jure Civili ponitur, quæ dicitur exceptio *Senatus Consulti Macedoniani*, prout habetur in *t. t. ff. & C. ad Senat. C. Maced.* Contigit enim aliquando Romæ, quod quidam Macedo usurarius filiisfamilias copiosè pecuniam mutuam dederit, qui postea abutentes pecuniis non tantùm corruptos mores induebant, sed etiam ære alieno oppressi vitæ parentum insidiabantur, ut ex hæ-

hæreditate paterna possent debita solvere. Quare Senatus-Consulto cautum fuit, ut si quis filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, ei non daretur actio, vel repetitio; ne quidem post mortem patris, ejusdémque Senatûs-Consulti exceptio etiam filiabusfamilias, & parentibus, & hæredibus, & fideijussoribus filiorum prodesset. *l. 1. 7. 9. §. 4. ff. ad SC. Maced.*

7 Sunt tamen casus, in quibus non habet locum Senatus-Consultum, ùt I. Si filio sint bona castrensia vel quasi *l. fin. §. 1. C. d. Tit.* II. Si communi errore credebatur non esse filiusfamilias, sed sui juris: tunc enim nihil est, quod creditori imputetur. *l. si quis 3. ff. & l. 1. Cod. eod.* III. Si mutuum non constiterit in pecunia numerata, sed in re alia fungibili, ùt in vino, frumento, vel similibus, vel fuerit debita ex alio contractu, puta emptionis, stipulationis aut simili: quia præcipuè pecunia periculosa parentibus visa est, utpote, quam filius perdat, aut malè impendat faciliùs, nisi res aliæ in fraudem legis filio datæ sint, ut is rebus venditis pretium haberet in mutui vicem *l. si filiusfamilias 4. §. is autem solus 3. ff. d. tit.* IV. Si sciente, mandante, aut ratum habente patre pecunia mutuata sit. *l. si tantùm 12. & l. si filiusfam. 16. ff. & l. fin. C. ad SC. Maced.* V. Si in rem vel utilitatem patris pecunia versa, aut studiorum causâ in probabiles expensas filio data sit, quas patris pietas rationabiliter recusare non potuisset. *l. item filiusfam. 7. §. quod dicitur 13. ff. d. t. l. 5. C. eod.* VI. Limitatio potest addi ex Molina *de Just. & Jure t. 2. d. 301. num. 2.* si filius vel filia juxta consuetudinem terræ (sicut in Hispania & in plerisque partibus Germaniæ) per nuptias soleant liberari ex patria potestate, ut mutuum, quod post contractas nuptias accipiunt, ad instar aliorum hominum sui juris reddere teneatur. Et hæc in foro externo ita indubitatè procedunt.

38 Sed an idem obtineat in foro animæ, ut filiusfamilias ne quidem in conscientia (extra casus jam enumeratos) mutuum acceptum reddere teneatur, celebris est inter DD. controversia; non esse huic S. Consulto locum in conscientia existimat Fachin. *Lib. 2. controverf. cap. 62. in fin.* cum Covar. *in relectione cap. quamvis de Pactis in 6. part. 2. §. 3. num. 4.* eo quòd filiusfamilias saltem naturaliter obligetur; tum ob text. expressum in *l. quia naturalis 10. ff. ad SC. Maced.* tum quia filiusfamilias, quòd omissa Senatus Consulti exceptione solvit, repetere non potest *l. sed si paterfamilias 9. §. 5. cum l. seq. ff. eod.* cum aliàs quod nec civiliter, nec naturaliter est debitum, quocunque errore solutum rectè repetatur. *l. quod indebitum 7. & l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* aliam rationem addit Fachin. quòd nimirum æquitati non conveniat, filiumfamilias cum alterius damno locupletari.

Verùm altera ſententia, quæ docet filiumfamilias exceptione Senatûs-Conſulti etiam in conſcientia tutum eſſe, videtur ab authoritate & ratione magis probari. Ab *authoritate* quidem Innoc. *in cap. quia plerique 8. de Immun. Eccleſ.* Panorm. *in cap. fin. de Præſcript. num. 27. & 29.* Antonii Gomez *var. reſ. Tit. de Contractibus cap. 6. num. 2.* Molinæ *d. diſp. 301. num. 2.* Leſſii *de J. & Juſt. l. 2. cap. 20. dub. 2. verſ. notandum 2.* Wading. *de Contract. diſput. 6. dub. 4. §. 1.* eámque communem dicit Laym. *in Theolog. moral. de pact. cap. 15. num. 5.* à ratione verò, quia utique lex & poteſtas publica ex juſta & publica cauſa poteſt contractum irritare, actionem denegare, dominium de uno in alterum transferre, ſicut ex præſcriptionis lege, jure confiſcationis, irritatione teſtamenti non ſolemnis, contractûs pupillaris &c. aliisque exemplis probari poteſt: quæ irritatio & conſtitutio, ſi fuerit juſta in foro externo, meritò etiam ad forum conſcientiæ porrigitur, uti ſuprà *in Tit. de Conſtit. §. 3. à num. 36.* pluribus declaratum eſt: modicum enim aliàs haberent tales leges inter Chriſtianos effectum, & parùm conſultum foret Reipublicæ per rationabilia ſtatuta, ſi, quos lex civilis ab obligatione abſolvit, lex conſcientiæ ſub ſalutis periculo conſtringeret.

Ad primum AA. argumentum reſponderi poteſt: filium accipiendo mutuum contrahere quidem naturalem obligationem, ſed hujus obligationis effectum à lege quoad utrumque forum impediri: quamvis enim lex humana non poſſit in theſi jus naturale mutare, totam præceptionem ejus abrogando. *§. ſed naturali 11. Inſtit. de Jure Nat. Gent. & Civil.* poteſt tamen in hypotheſi, ſive in particularibus caſibus & circumſtantiis declarare, an & qualiter locum habeat. Deinde, quod de ſoluti denegata repetitione dictum, poſſumus ad id reſpondere: nil eſſe inconveniens, ſi lex aliquos obligationis effectus tollat, aliquos toleret, ſicut paulò ante de obligatione naturali pupilli dictum, quòd certos habeat effectus: periculum enim, quod Senatûs-Conſultum conſideravit, tunc potiſſimùm ſubeſt, ſi filiusfamilias mutuum recipiat, & cogatur ad ſolvendum, non autem ſi ſponte ſolutum repetere nequeat.

Alterum argumentum Fachin. novam movet difficultatem: an, ſi filiusfamilias pecuniam mutuatam non inutiliter perdiderit, vel expenderit, ſed poſt mortem patris adhuc penes ſe habeat, vel in alias res commutârit, adeóque exinde locupletior factus ſit; nihilominùs exceptione Senatûs-Conſulti quoad forum internum præcipuè ſe tueri valeat? Etenim de Jure Civili res ſatìs eſt expedita *in l. ſed ſi 9. §. 2. ff. ad SC. Maced.* ubi J. Conſult. affirmat, dari exceptionem Senatûs-Conſulti, licèt filiusfamilias ex pecunia mutuata ornamenta comparârit, aut apud filium in peculio exiſtat. Ratio etiam ſuperiùs aſſigna-

gnata, quòd lex ſit Domina rerum, & authoritas publica ſupremi Legislatoris dominium ex cauſa publica uni auferre & alteri adjudicare poſſit, etiam huic Juris Civilis deciſioni non incongruè accommodatur.

In foro tamen conſcientiæ quid dicendum? plerique DD. prætereunt: apud Layman. verò *cit. cap. 15. ſub n. 3. v. Cæterum non dubito &c.* invenio, quòd is (nullum quidem alium Doctorem allegans) indubitanter teneat, (quidquid de Jure Civili ſit diſpoſitum) filium vel patrem ex mutuo locupletatum naturali jure, conſequenter in conſcientia ad reſtitutionem obligatum eſſe. Quam ſententiam opinor practicè magis tutam & tenendam eſſe, ac naturali æquitati, quæ neminem vult cum alterius jactura locupletari, *juxta regulam 48. Juris in 6.* conformiorem: in tali namque caſu poteſt dici, tantò magis naturalem obligationem filiifamilias habere ſuum ordinarium effectum, quò magis ceſſat ratio Senatûs-Conſulti; ſi enim pecunia adhuc extet, vel locupletior inde filius factus ſit, ſanè nil cauſæ ſubeſt, cur propter ſolutionem debeat vitæ parentis inſidiari; neque malis moribus corruptus eſt, qui pecuniam ſervavit, aut utiliter & fructuosè impendit.

Non obſtat, quòd lex alicui poſſit dominium auferre, & alteri adjudicare: quia procedit, ſi apertè conſtet de voluntate legis, ſicut in præſcriptione; in propoſito autem caſu locupletationis dubium eſt, an lex voluerit irrevocabile dominium pecuniæ mutuatæ filiofamilias concedere, vel an tantùm mutuanti denegare actionem in foro externo, relicta interim naturali obligatione: in dubio autem ordinariè melior ſolet eſſe conditio ejus, qui certat de damno vitando, quàm de lucro captando.

40 Rurſus quæſtio eſt: quid ſi is, qui pecuniam mutuam dedit, bona fide egerit, ignorans Senatus Conſulti Macedoniani conſtitutionem? Neque Doctores obvii ſunt etiam in hac quæſtione, licèt in praxi frequentiſſima. Cenſeo plerumque ceſſare Senatûs-Conſultum, præſertim ſi perſona ſit talis, quæ juris ignorantiâ excuſetur, ùt minorennes ante 25. ætatis annum, de quibus quoad hoc Senatus-Conſultum eſt textus ſpecialis, *l. verùm 11. §. planè 1. ff. de Minoribus. & in l. Regula 9. ff. de Jur. & facti ignor.*

Item mulieres, milites, ruſtici, aliique forenſium rerum inexpertes, & ſimplices ac plebei homines, *l. cùm de indebito 25. §. 1. ff. de Probat.* Generaliter quoque traditur, *in l. 7. & 8. ff. de Juris & facti ignorantia,* quòd error Juris non proſit quidem in lucro, ſeu acquirere volentibus (v. g. ſi quis putaret ex errore Juris poſſeſſionem longi temporis ſine bona fide aut titulo ſufficere ad præſcriptionem) excuſet tamen à pœna, & non nóceat in damnis amittendæ rei ſuæ.

Dices: ſi per errorem Juris omnes æqualiter in damnis & pœnis ex-

excusantur, ergo non fuisset opus in allegatis LL. à Senatûs-Consulto singulariter minorennem ob Juris ignorantiam excipere. Sed Resp. duas esse differentias circa ignorantiam juris inter minores (quibus assimilantur etiam mulieres, milites, cæterique enumerati) & inter viros majorennes prudentes. *Imprimis* quòd minorennes non obligentur ad scientiam Juris & legum, majorennes verò ad omnium constitutionum scientiam adstringantur. *in l. penult. C. de Juris & facti ignorantiâ.* Ideóque nisi eorum ignorantia tolerabilis fuerit (puta quia constitutio aliqua parùm observatur, est obscura, anceps, controversa, vel à paucissimis scitur in loco, ubi degunt) sed crassa & supina, ne quidem in pœnalibus excusantur. *arg. c. 2. de constit. in 6. & l. 1. ff. de LL. Secundo*, quòd in minoribus, mulieribus, militibus, rusticis, aliísque rudioribus præsumatur Juris ignorantia. *d. l. cùm de indebito.* in majorennibus verò præsumatur scientia, nisi ab ipsis probetur tolerabilis ignorantia: non enim foret rationabile, ut jura in eo ignorantiam præsumerent, & tolerarent, quæ ipsum ad scientiam obligant & adstringunt. Illa verò Juris *Regula 47. in 6.* quòd *præsumatur ignorantia, ubi non probatur scientia,* de ignorantia facti, non juris accipienda est.

Quòd si mutuans occasionem mali filiofamilias dederit, ejúsque peccato cooperatus fuerit, non ignorans eum pecuniâ abusurum, quamvis ignorârit Senatûs-Consultum, non putarem, ei contra Senatûs Consulti constitutionem subveniendum: quia scivit rem esse malam, & contra jus naturæ, dare filio occasionem mali: licèt verò ignorârit pœnam Senatûs-Consulti, tamen quia malitiam novit, ex sola ignorantia pœnæ non solet à pœna (exceptâ censurâ, de qua alibi) excusari, per tradita Molinæ *de Justitia & Jure, Tract. 6. d. 71. num. 9.* & videtur etiam insinuare J. C. *in d. l. Regula.* per illa verba: *mulieribus succurritur, sicubi non est delictum, sed Juris ignorantia.* atque à simili non parùm probatur *ex l. 2. Cod. De in jus vocando*, ubi libertus, qui patronum sine venia in jus vocavit, punitur pœna Edicti, scilicet 50. solidorum; nec excusatur ob rusticitatem sive Juris ignorantiam. Ad quem textum dicit Gloss. *in l. error. 9. in Verb. nocet. ff. de Juris & facti ignorantia.* quod sufficiebat liberto scire, hoc esse contra naturalem æquitatem, licèt prohibitionem Juris cum pœna ignorârit.

Oppones: si constitutio Senatûs-Consulti est pœnalis, ergo filiusfamilias se eadem tueri in conscientia non poterit, ante sententiam judicis saltem declaratoriam, cùm pœna non prius obliget alterum ad amissionem rei suæ, per ea, quæ *in Tit. de Constit.* §. 3. dicta sunt. Respondetur, quòd hæc pœna sit de illis, quæ ad sui executionem nullum externum factum hominis exquirunt, hoc ipso, quòd per contractum mutui dominium & pos-

ses-

ſeſſio pecuniæ mutuatæ jam ſit in filiumfamilias translata, cujus tantùm repetitionem leges denegant, quales pœnæ ipſo jure & facto illatæ non requirunt aliam judicis ſententiam, ùt etiam *in d. §. 3. ſub num. 42.* tradidimus.

41 Demum quæritur, nunquid filiusfamilias Senatus-Conſulto vel ſimpliciter, vel ſaltem juramento renunciare poſſit?

De ſimplici renunciatione unanimis eſt DD. opinio, eam nullatenus ſubſiſtere: quia hoc Senatus-Conſultum non tam in favorem filii, quàm parentum & publicæ utilitatis ad evitanda multa mala in Republica atque in odium Creditorum eſt introductum. Nec obſtat, quòd filius ipſo facto poſſit renunciare, nimirum ſolvendo, quod accepit. *l. ſed ſi 9. §. penult. ff. de SC. Maced.* nam periculum, quod ſubeſt in obligatione, ceſſat in ſolutione, ùt paulò antè declaratum eſt.

42 De renunciatione *jurata diſſenſio* eſt; quidam enim affirmant valere, ut filius ſaltem poſt mortem patris ſolvere teneatur, propter vulgatam regulam, *cap. cùm contingat 28. de Jurejurando.* quòd omne juramentum nec vi, nec fraude extortum ſervandum ſit, ſi circa diſpendium ſalutis ſervari poſſit, Covar. *in d. Relect. cap. quamvis hoc tit. in 6. parte 2. §. 3.* Leſſ. *d. lib. 2. cap. 20. dub. 2. n. 9.* quæ ſententia propter reverentiam juramenti eſt tuta & probabilis.

Altera ſententia eſt negantium, tale juramentum valere, inter quos eſt Panorm. *in cap. cùm contingat 28. de Jurejurando n. 23.* Wading. *de contract. diſp. 6. dub. 4. §. 1. num. 3.* cùm enim tale juramentum ad omnia pericula & incommoda inducat, quæ evitare voluit Senatus-Conſultum, videntur habere locum aliæ regulæ: quòd *juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, nec ſit obligatorium, quod contra bonos mores, vel in præjudicium tertii,* ſcilicet parentis *præſtitum eſt cap. veniens 6. de Jurejur. cap. non eſt obligatorium 58. de Reg. J. in 6.* Neque difficile eſt diſparitatem aliquam aſſignare inter pacta ſucceſſoria, quæ juramento confirmantur *cap. quamvis 2. de Pact. in 6.* & mutuum filiifamilias: quia in iis potiſſima prohibitionis cauſa eſt ſola mortis captatio, cujus periculum inter Chriſtianos, præſertim Germanos, minus eſt, & vel ideò minus, quia non habet cauſam, niſi appetitum lucri: at verò in mutuo inprimis inſtans & urgens creditor curſusque uſurarium filiumfamilias faciliùs ad malum adigere poſſent: & deinde præter periculum captandæ mortis etiam ſubeſt periculum corrumpendorum morum &c. Quapropter hæc ſententia ſua non caret probabilitate, & poſſet fortè deſervire, ut Judex Eccleſiaſticus aliis præſertim circumſtantiis concurrentibus tantò faciliùs juramentum relaxare valeret, ùt docet Leſſ. *d. loco.*

Mihi videtur ad conciliationem utriusque ſententiæ quoddam medium amplectendum, ut ſi quidem periculum mali tantùm in genere ſubfuerit, in ſpecie autem circa

 hunc

hunc filium jurantem nullum, tunc procedat prior opinio, & regula *dict. cap. cùm contingat* si verò in specie etiam filius ob renunciationem juratam inclinaretur ad malum, puta, quia instante creditore cogeretur quærere media illicita solutionis, quia mutuum, quod de facto ad malos usus applicuit, aliter á creditore obtinere non potuit, quàm per juratam renunciationem, tunc debeat altera sententia prævalere: quamvis enim lex possit ex certa causa actum irritare, & annullare, nec illico cesset lex, licèt cesset ratio legis in particulari (nisi fuerit lex in mera præsumptione fundata) dummodo non cesset universim; prout non ideo valet testamentum sine septem testibus, quamvis nullus in eo dolus commissus sit, matrimonium sine parocho & testibus, esto nunquam abnegandum; sed id potissimùm in legibus certas formas substantiales præscribentibus procedit, in aliis verò legibus, quæ simpliciter actum prohibent, vel aliud disponunt, obtinet nonnunquam etiam in particulari casu illud axioma, quòd cessante ratione legis cesset ipsa lex *cap. cum cessante 60. de Appellat. & l. adigere 6. ff. de Jure patron.* ita quoque propter religionem juramenti, & ne DEUS temerè in testem vocatus sit, servandum, quod promissum est, si hìc & nunc nullum peccatum involvat, tametsi lex communis, quæ periculum mali in genere consideravit, adversetur. *d. cap. cùm contingat 28. & c. quamvis. 2. hoc. tit: in 6.*

§. X.

De Pactis, quæ ineunt generales rerum administratores.

SUMMARIA.

43. *Ecclesia vel Civitas quando teneatur ex mutuo per Prælatum vel administratores contracto?*

44. *Quid si consensus Senatûs, vel Capituli accesserit?*

GEnerales rerum alienarum Administratores hoc loco vacamus Prælatos & Rectores Ecclesiarum, Magistratus & Syndicos Civitatum vel aliarum communitatum, procuratores cum generali mandato, Tutores & Curatores &c. Porrò circa Prælatos & Rectores Ecclesiarum videri debent ea, quæ in Tit. *de peculio Clericor.* & in Tit. *de Reb. Ecclesiæ non alien.* & in Tit. *de Donation. dicentur.*

Specialiter hic circa contractum mutui etiam valdè notabile est, 43 quod Civitas, Ecclesiæ, Monasteria,

ſteria, aliàve pia loca ex mutuo, quod eorum Rectores & Adminiſtratores ſuſceperunt, tunc ſolum obligentur, ſi Creditor probârit, pecuniam in Civitatis aut piorum locorum utilitatem converſam fuiſſe, aliás ſoli Adminiſtratores conveniri poterunt. *l. Ciivtas 27. ff. de Rebus creditis. auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccleſ. Cap. 2. cauſá 10. quæſt. 2. cap. pen. de Fidejuſſ. cap. 1. de Solut.* Quare pro cautela duo conſulerem; *Primó*: ut chirographo expreſsè & in præſentia teſtium curaret inſeri cauſam, in quam mutuum impenſum ſit. *Secundò*: ut non eſſet contentus ſolo chirographo, neque etiam pignore (utpote quod in præjudicium horum locorum à ſolis Adminiſtratoribus ſine debitis Juris ſolennitatibus conſtitui nequit) ſed requireret ſibi dari Fidejuſſores idoneos, qui nominatim pro ipſo Adminiſtratore pecuniam mutuante in omnem caſum fidejuberent.

Interim tamen etiam æquum videtur, non requiri exactiſſimam probationem Creditoris, quòd pecunia in utilitatem Civitatis vel Eccleſiæ ſit verſa, quæ plerumque foret nimis difficilis; quis enim ſemper inveſtigare poſſet, an & qualiter adminiſtrator has vel illas impenderit? ſufficiet proinde etiam minus perfecta probatio ex conjecturis & circumſtantiis arbitrio Judicis ponderanda, nimirum quòd tunc temporis Eccleſia allis mediis deſtituta ædificârit, prædia emerit, & alia ſimilia Reduanus *de reb. Eccleſ. non alien. quæſt 36.* Tenebitur quoque Eccleſia, ſi Prælatus vel Rector Eccleſiæ contraxit debita pro ſua ſuſtentatione, vel infirmitate: quia pro neceſſitate Eccleſiæ videtur contraxiſſe, cùm Eccleſia teneatur ipſum alere. Barboſ. *in Collect. ad cap. 1. de ſolution. n. 3.* ubi plures allegat.

Quod ſi pecunia mutuò accepta penes adminiſtratorem caſu v. g. incendio aut furto perierit, verius eſt, Eccleſiam vel Civitatem nihilominùs ad inſtar alterius cujuscunque mutuatarii (cui pecunia mutuata tanquam domino perit) teneri ad ſolutionem, dommodo ab initio ſaltem pecuniam ex cauſa legitima adminiſtrator ſuſceperit, ita enim de ſervo & procuratore, qui in rem domini pecuniam mutuam accepit, eàmque caſu fortuito perdidit, ut ad tale mutuum dominus teneatur, reſponſum eſt *in l. ſervus 17. ff. De in rem verſo.* Jura enim præcipuè voluerunt Eccleſiis & Civitatibus contra malitiam adminiſtratorum, non verò adversus caſus fortuitos providere. Item in aliis contractibus, qui fiunt in utilitatem utriusque, velut in locatione, venditione & ſimilibus non habere locum hanc conſtitutionem, ut v. g. in ordine ad obtinendum pretium probet venditor mercem venditam in utilitatem civium, vel Religioſorum perveniſſe, tradunt DD. Innoc. & Pan. *in c. 1. de Depoſ.* Iaſon. *in d. l. civitas n. 14.*

44 An autem teneatur Civitas vel Ecclesia, si administrator cum consensu Senatûs, aut civium, Prælatus cum consensu Capituli mutuum acceperit absque ulteriore probatione creditoris rem, in utilitatem loci conversam esse, difficilis quæstio est? De civitate communiùs affirmant cum Barth. *in d. l. Civitas.* & Molina *Tom. 2. disp. 300.* Si modò Civitas in administratione & alienatione rerum suarum non dependeat ab aliquo superiore domino.

Circa Ecclesiam distinguit Panorm. *in c. penult. de fidejussoribus*, an solutio possit fieri per res mobiles, vel an debeat fieri per res immobiles, aut mobiles pretiosas alienari prohibitas? Priori casu affirmat quæstionem: posteriori negat; eò quòd alienatio rei immobilis aut mobilis pretiosæ sine evidenti utilitate aut necessitate Ecclesiæ non concedatur, non est autem utilitas vel necessitas Ecclesiæ, si pecunia in rem ejus conversa non sit.

Sine distinctione ista simpliciter debere mutuum ab Ecclesia restitui, docet Fach. *lib. 2. controv. c. 77.* argum. à contrario sensu *in d. c. penult. ubi* Gloss. *in verbo in utilitatem de Fidejuss.* & ad rationem Panormitani respondet, ipsam exsolutionem æris alieni esse justam causam rerum immobilium alienandarum. *Can. hoc jus 2. in princ. ibi: excipitur, si debitum urget causa 10. quæst. 2.*

Verùm si res accuratè ponderetur, *d. cap. penult. de Fidejussoribus.* loquitur de mutuo à Religioso privato contracto, adeòque verisimiliter non in specie tantæ quantitatis, ut propterea necesse sit, res immobiles Ecclesiæ alienare. Quod autem dicitur ipsam exsolutionem æris alieni esse justam alienationis causam, intelligitur in debito, ad quod Ecclesia indubitanter tenetur, quale an sit, quando non pecunia probatur versa in utilitatem, adhuc in quæstione & controversia est. Accedit, quòd minor restituatur in integrum, si pecunia mutuò accepta in ejus utilitatem versa non sit *l. 1. & 2 Cod. si adversus creditorem*, licèt authore tutore contraxerit. *l. 3. Cod Si tutor vel curator intervenerit.* Ecclesiam veró uti jure minoris constat *ex c. 1. De in integrum restitutione.* Interim inficiari non possum sententiam Fachin. habere plurimùm æquitatis, nec facile damnandum Judicem, qui eam sequeretur, æquitatem rigori præferendo juxta *l. placuit. 8. Cod. de Jud.* plerumque enim creditor extraneus post longum tempus probare non potest, quorsum pecuniæ mutuatæ impensæ sint, præsertim si mutuum non ipse, sed ejus Majores & antecessores dedissent. Magis etiam & rationabilius esse videtur, ut conventus vel Capitulum (cum cujus consensu mutuum acceptum est) attendat administrationi sui Prælati, quam alius extraneus. Redundaret quoque i[n]

non

non leve præjudicium Ecclesiæ, cui nemo facile dare vellet mutuum si ad recuperandam pecuniam tam grave onus probandi mutuanti incumberet. Ad restitutionem in integrum, quod attinet, imprimis requiritur, ut minor vel Ecclesia probet læsionem. *l. verùm 11. §. sciendum 3. ff. de Minoribus. textus in d. l. 3. Cod. si tutor vel curator &c. ibi: quæ tutores malè gessisse probari possunt.* Deinde restitutio est ex causa æquitatis, arbitrabitur proinde judex circumstantiis omnibus attentis, an major æquitas pro Ecclesia, an pro creditore militet. Vid. etiam Covar. *var. resol. lib. 2. cap. 17. num. 3.* Mascard. *de Probat. concl. 1165. à num. 17.*

Qualiter verò isti rerum alienarum administratores transigere possint, tum qualiter pacta & transactiones obligent Successores, dicemus *in Tit. sequenti.* Vide etiam *in Lib. III. Tit de Solutionibus in fine.*

TITULUS XXXVI.

De Transactionibus:

SUMMARIA.

1. *Transactio est pactio de re dubia.*
2. *Post latam sententiam non valet transactio, nisi ab ea sit appellatum.*
3. *Transactio debet esse aliquo dato, aliquo retento.*
4. *De spiritualibus non potest fieri transactio, quod limitatur num. 5.*
6. *Circa bona Ecclesiastica temporalia potest fieri transactio, adhibitis tamen, ubi opus, solemnitatibus ad alienationem requisitis.*
7. *Super matrimonio non admittitur transactio: sed benè super sponsalibus.*
8. *Super relictis in testamento non transigitur, nisi tabulis inspectis, & quare?*
9. *Quomodo super alimentis possit transigi?*
10. *De crimine capitali transigi potest: secus in aliis criminibus publicis pœnam sanguinis non inferentibus.*
11. *Transactiones non debent regulariter rescindi: & contra transactionem juratam veniens sit infamis.*
12. *An idem sit in fide interposita?*
13. *Transactio etiam ob causam gravis læsionis non rescinditur, nisi dolus intervenerit.*
14. *Resolvitur celebris controversia de rescindenda transactione, si læsio fit ultra dimidium.*
15. *Quomodo Judex partes cogere possit ad transigendum?*
16. *Tutores, Administratores, aut Prælati Ecclesiarum qualiter possint transigere?*
17. *Pacta & transactiones obligant successores hæreditarios. Secus de aliis successoribus in officio vel beneficio, si pactum sit successivum.*
18. *Pactum nomine dignitatis initum obligat successorem.*

Trans-

1 TRansactio communiter describitur, quod si *de re dubia determinanda pactio non gratuita.*

Dico I Esse pactionem *de re dubia*: si enim fiat conventio circa rem non dubiam, vel non litigiosam, erit tantùm pactio in genere, vel permutatio, aut contractus innominatus: *facio ut facias*, *do ut des &c.* non vero transactio in specie, & consequenter jura de transactione loquentia in tali pacto non obtinebunt per text: & DD. *in l. 1. ff. h. t.* Imò tametsi super re aliqua lis adversario mota fuerit, & transactio secuta, si tamen ex post facto appareat tantùm fuisse calumniosam sine justa litigandi causa intentatam, transactio nulla censebitur, & si quid eo nomine datum sit, repetitur. *l. in summa 65. §. 1. ff. de* 2 *Condictione indebiti.* Similiter si transigatur post latam sententiam parte victrice ignorante sententiam obtinuisse (puta, quia absentes principales per procuratores litigarùnt) parte verò victâ id sciente, transactio non valebit, sed ad instantiam victoris proceditur ad executionem sententiæ. Mynsing. *Cen. 4. observ. 47.* Sed hoc, quòd post sententiam transigi non potest, videtur potissimùm intelligendum, si ea ob neglectam vel denegatam ulteriorem appellationem in rem judicatam transierit: facit enim res judicata causam certam inter partes. Text. *in l. post rem judicatam 11. ff. h. t.* secus, si per appellationem legitimè interpositam continuanda sit controversia, vel ratione etiam executionis litigium aliquod movendum.

Dico II. In definitione transactionis, quód sit *pactio non gratuita*: quia ad substantiam transactionis pertinet, ut fiat aliquo dato atque retento. *L. transactio 38. Cod. eod.* Unde distinguitur à compositione propriè dicta, quòd per hanc gratis & amicabiliter discedatur à lite; quamvis compositio in latiori significatione etiam pro transactione accipiatur.

Porro transactio licèt regulariter omni re litigiosa fieri possit, excipiuntur tamen certæ materiæ, tum de Jure Canon. tum Civili. *De Jure Canon.* quidem transactio super re spirituali sine labe Simoniæ fieri nequit: sed tantum gratuita & amicabilis compositio. *cap. super eo 7. h. t.* Verùm id ipsum DD. communiter limitant, ut procedat, si per viam transactionis aliquid temporale detur, vel retineatur pro re spirituali; valere autem transactionem, & nullam fieri seu committi simoniam sentiunt, si res spiritualis compensetur largitione vel cessione alterius rei aut juris proportionati, v. g. si inter litigantes decimæ controversæ pro medietate dividantur; si Religiosi pro jure decimandi se obligent ad faciendas conciones vel administranda Sacramenta in certa Ecclesia. DD. *ad dict. cap. super eo.* Circa bona autem Eccle- 6 siastica temporalia valet quidem transactio, sed ita; ut si propter eam debeat deveniri ad alienationem alicujus rei immobilis aut mobilis

bilis pretiosæ solennitates ad alienationem requisitæ necessariò adhibendæ sint juxta eam tamen moderationem, quæ traditur *in Lib. III. in Tit. de rebus Eccles. non alienandis.* In causa etiam matrimoniali, si de nullitate matrimonii agatur, nulla admittitur transactio, sed expectanda est Judicis Ecclesiastici sententia; cùm non sit in potestate partium, in matrimonio nullo perseverare, vel ab eo recedere. *cap. ult. hoc. tit.* Aliud est in sponsalibus de futuro, quando ab una parte negantur, ab altera asseruntur: tunc enim super illis valet transactio, per quam vel ratificentur sponsalia, vel ab illis discedatur, cùm ex libero consensu aut dissensu partium dependeat, supposito quòd de cætero nullum subexistat matrimonii impedimentum.

De *Jure Civili* imprimis super re testamento relicta aliter transigi non potest, quam inspectis cognitisque testamenti tabulis, eò quòd ejusmodi transactiones sint captiosæ, & facilè aliquis inducatur, ut modico præsente contentus magna relicta sive legata, utpote alieno labore parta, inexpectatò advenientia facile repudiet. *l. cùm hi. 8. ff. h. t.* Accedit, quòd publicè privatìmque intersit, ne ultimæ voluntates testantium depereant, sed quoad fieri potest, conserventur, *l. 1. Cod. de SS. Ecclesiis.* Quare specialiter etiam circa alimenta in testamento relicta statutum est in *d. l. 8.* ut de iis sine authoritate prætoris transigi non possit. Quia tamen in alimentis specialiter consideratur eorum favor & grave damnum, quod imminere posset alimentando ex eorum subtractione, ideo prædicta constitutio tantùm intelligitur, ut super alimentis in futurum transigi non possit; possit autem super præteritis, quod hæc non ampliùs veniant nomine alimentorum, cùm is, cui relicta sunt, hactenus aliunde alitus supponatur, sed cedunt in purum & simplex debitum. *l. de alimentis 8. Cod. h. t.* Item & de alimentis, quæ aliquis sibi inter vivos constituit, rectè transigitur: cessat enim tunc favor testamentorum & præsumptio captationis; censetur etiam aliquis æquè benè sibi in transactione quàm acquisitione prospecturus. *d. l. cùm hi ff. eod.*

10 Præterea de eodem Jure Civili transigere quidem de crimine capitali permissum est: quia licet unicuique proprium sanguinem quovis modo redimere. Et transigens magìs ob declinandum gravissimum periculum (quod ipsi etiam innocenti ex falsis & subornatis probationibus carcere, tormentis &c. imminere potest) quàm conscientiâ facinoris transigere censetur. *l. transigere 18. Cod. h. t.* In aliis tamen criminibus publicis pœnam sanguinis non irrogantibus transactiò non conceditur. *d. l. transigere.* Et quidem etiam in ipsis delictis capitalibus transactio quoad unum accusatorem prodest, quoad alios non prodest, quò minùs no-

vam accusationem instituere possint. Imo tacente omni accusatore, si indicia appareant, Judex ex officio super commisso crimine inquirere poterit. *l. 2. Cod. de Abolitionibus.* Fach. *Lib. 1. Controvers. cap. 9. circa fin.* Quòd si quis in aliquo judicio famoso etiam ex privato delicto, v. g. furti, injuriarum, descendente transigat post litem contestatam, censetur confiteri crimen, & notatur infamiâ. *l. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de his, qui notantur infamiâ.* secus, si ante litem contestatam; tunc enim creditur magis facere ad vexam litis redimendam, quàm ex proprii delicti confessione. Is quoque infamiam non incurrit, qui transigit in actione quidem famosa, sed quæ ex contractu v. g. depositi, tutelæ, mandati vel pro socio oritur; quia in his transactio super contractu principaliter fieri intelligitur; quamvis reus conventus de dolo commisso arguatur: *§. penult. Instit. de pœna temere litigantum. l. in actionibus 7. ff. de his qui notantur infamia.*

11 Cæterùm si transactio omnibus requisitis concurrentibus perfecta sit, semper quàm firmissimè est observanda: quia valde curandum, ne lites transactione sopitæ resuscitentur. Quare transactio non minorem vim quàm res judicata habere, nec Imperiali rescripto aut alio prætextu rescindi debere dicitur. *in l. causas 16. in l. non minorem. 20. & l. sub prætextu 29. Cod. h. t.* Id quod adhuc magis procedit, si transactioni juramentum accesserit: notabilis enim est constitutio *in l. si quis major. 41. Cod. eod.* quòd major 25. annis veniens contra transactionem juratam Judicem interpellando, vel supplicando Principi, vel non implendo promissa, per talem conventionem reddatur infamis, & privetur rerum ex transactione acceptarum proprietate, quæ parti adversæ transactionem servanti applicatur. Eandem constitutionem non tantùm in juramento propriè dicto, sed etiam in sola fide interposita (sicut in Germania præsertim à personis illustribus fieri solet, ut per fidem suæ nobilitatis promittant) procedere sentit Glossa fin. *in cap. pervenit 2. de. Fidejussoribus.* eò quòd juramentum, & fides interposita maximè à personis illustribus æquiparentur. Quam sententiam in Camera receptam esse testatur Andr. Gail. *Lib. 2. Practi. observat. 59.* Alii tamen fermè probabiliùs cum Covar. *de Pactis part. 1. §. 2. n. 3.* fidem interpositam & juramentum distinguunt, negantes in pœnalibus (quæ sunt strictæ interpretationis, nec ultra casus expressos extendenda, vulgatò *c. odia 15. de Reg. Jur. in 6.*) de uno ad alterum fieri argumentationem. Imo non desunt, qui putent, hanc legem utpote valde severam in praxi, maximè in foro Can. non esse receptam.

Quæres I. An contra transactionem saltem ob causam gravis læsionis venire liceat? Inter omnes con-

convenit, quòd propter læsionem etiam gravem, sed quæ non sit ultra dimidiam partem justæ æstimationis, nec dolo formali facta, in nullo contractu, minùs in transactione, quantum ad forum externum (in interno enim quævis læsio debet compensari) detur actio, ne quotidie novæ lites oriantur, & omnes contractus passim impugnentur. Dico: propter læsionem sine dolo formali factam non dari actionem, propter læsionem etiam gravem, quæ præter propositum contrahentium re ipsa concurrit. Si autem dolus formalis sive ex proposito interveniat, puta, si Adversarius meus instrumenta, quibus causam probare potuissem, mihi clam subtraxerit, & ita me ad transigendum coëgerit, de dolo actio competet. *L. sub prætextu. 29. Cod. hoc. tit.*

4 Celebris autem est controversia, an, si sine dolo in transactione læsio ultra dimidium intervenerit, ea perinde rescindi possit, quàm venditio, in qua venditor ultra dimidiam partem justi pretii deceptus est juxta *L. 2. Cod. de Rescindenda vend.* Pro negativa fortissimè stringit text *in L. Lucius 78. §. ult. ff. ad SC. Trebellianum.* ubi negatur rescissio transactionis super fideicommisso factæ, etiamsi ex instrumentis postea appareat, quadruplo plus in hæreditate fuisse, cui adstipulatur *d. l. sub. prætexto 19. & 29. Cod. h. L. à divo Pio. 15. §. pignora. 3. ff. d. Re judicata.* & plures aliæ, quas refert Fachin. *Lib. 2. Controvers. cap. 6.* Econtra pro affirmativa facit dicta. *in summa. 65. §. 1. ff. de Condictione indebiti.* ubi propter immodicam læsionem aut evidentem calumniam permittitur quis adversus transactionem venire.

Sententia negativa fermè pluribus juris textibus & DD. calculis munita est. Nihilominus tamen cum Fachin. *d. loc.* sententia affirmativa videtur magis tenenda: quia æquitati naturali, ne quis cum alterius jactura locupletetur, & justitiæ commutativæ æqualitatem inter contrahentes desiderat, est conformior, præsertim si de Jur.Can. loquamur, quod ubique, maximè circa forum internum æquitatem attendit, & etiam de jure Civili in omnibus rebus præcipuam esse debere justitiæ & æquitatis, quàm stricti Juris rationem, statuerunt Imperatores. *in placuit 8. Cod. de Judiciis.* Interim tamen notandum est, in æstimatione læsionis debere haberi considerationem dubii litis eventûs; unde rarissimè continget, ut pars, quæ se prætendit læsam ex transactione, possit probare læsionem ultra dimidium; quia cum transactio debeat fieri super re dubia & litigiosa, propter incertitudinem victoriæ potuisset forsan in Judicio minus vel etiam nihil consequi, ùt monet Fach. *cit. loc.* Ad LL. contrarias superiùs allegatas dici potest, eas non loqui expressè, nec etiam *in d. l.* de casu læsionis ultra dimidium, ideoque nec illuc extendendas;

dendas; & in L. *Lucius*, quæ maximé pro altera ſententia ſtringit, ponit quidem JC. caſum, quo quadruplo ampliùs in hæreditate fuit, quàm ab initiò expreſſum; ſed non explicat, quòd nomine transactionis datum vel retentum ſit, quàm dubius tunc temporis fuerit illius litis eventus. Quòd verò dicitur transactionem habere vim juramenti, ſententiæ, vel rei judicatæ, contra quod non eſt remedium, ùt argumentatur Gail. *Lib. 2. pract. obſerv. 70.* Reſponderi poteſt, retorquendo argumentum, quòd contra hæc omnia ſit ex cauſa magnæ iniquitatis remedium, ergo etiam contra transactionem. Contra juramentum quidem, quod quia non extenditur ad non prævisa ſeu præcogitata, retractatur ex cauſa perjurii. Contra ſententiam eſt notum remedium appellationis. Contra rem judicatam exceptio, ſi modus in excipiendo excedatur. Item ſi ſententia dicatur nulla, ob cauſam manifeſti erroris, aut aliam. Si tamen læſionis probatio in continenti fieri non poſſet, ſed requireret altiorem & longiorem indaginem, non malé faceret Judex priorem ſententiam amplectendo, ne lis ex lite cum magno damno & ſumptu ſuſcitaretur.

15 Q. II. An & quando judex cogere vel inducere poſſit partes litigantes ad transactionem.

Reſp. Satis receptum eſſe, quòd ad officium quidem Judicis pertineat adlaborare, ut partes inter ſe tranſigant, aut amicabiliter componant, ne lites cum maximis earum expenſis atque offenſionibus protrahantur, abſolutè tamen ad transactionem cogere non poſſit, ſicut regulariter nemo invitus contrahere aut jure ſuo privari poteſt, *L. invitum 11. Cod. de contrahenda emptione. L. id quod noſtrum 11. ff. de Reg. Jur.* Sunt tamen DD. qui in cauſa valde intricata & diu durante volunt, Judicem per media compulſorialia poſſe partes adigere ad transactionem *arg. cap. placuit 9. diſt. 90.* Panorm. *in cap. cùm inter. 16. de Elect. num. 9.* Barb. *de offici. Epiſcopi part. 3. alleg. 79. num. 9.* qua tamen in re repetenda ſunt ea, quæ *ſupra in tit. de officio Judicis* tradidimus. Sed nunquid poterit judex ſuadere transactionem, ſi alterutrius partis Jura ſint clara?

Reſp. Negativè, ne videatur de jure unius dare alteri ſine cauſa; cùm cuique dare debeat, quod ſuum eſt. Limitatur, niſi aliæ circùmſtantiæ aliud ſuadentes concurrerent: ùt ſi partis condemnatæ appellatio ſumptuoſa (quamvìs fortè frivola) vel novæ lites aut difficultates circa executionem ſententiæ timerentur. Panorm. *in cap. fin. h. t. n. 7.*

Quær. III. An & qualiter Tutores, Curatores, Eccleſiarum, vel aliorum locorum Adminiſtratores, aut Prælati in rebus alienis ſuæ curæ commiſſis tranſigere valeant?

Reſp. Cùm transactio ſit ſpecies alienationis, qua vel rem nobis competentem, aut quam credimus com-

competere, dimittimus. *arg. l. 1. §. utrùm 6. juncto §. 9. ff. Si quid in fraudem.* Ideòque hæc quæstio ab ea dependet, an & qualem personæ enumeratæ in rerum suæ curæ commissarum alienationibus potestatem habeant? Et sicut tutores ac curatores bona immobilia, & alia servando servabilia suorum pupillorum sine decreto Magistratûs alienare non possunt, nec Prælati bona immobilia aut mobilia pretiosa suarum Ecclesiarum sine debitis solennitatibus, ita nec super his transigere. Videatur Gail. *Lib. 2. Observat. 72.*

7 Quær. IV. An pacta & transactiones obligent etiam successores?

Resp. Distinguendo inter successorem hæreditarium & successorem ex officio: nam ille, qui jure hæreditario succedit, dubio procul contra factum defuncti cæteroquin validum venire & pactum vel transactionem tollere non potest, quia hæres succedit in omnia jura defuncti tam activa, quàm passiva. Successor autem in dignitate vel officio regulariter non aliter tenebitur stare pacto vel transactioni sui antecessoris, quando exinde sibi vel Ecclesiæ præiudicium generatur, quam si pactum illud cum authoritate superioris factum sit: res enim inter alios acta aliis obesse non debet. Neque hic successor habet causam vel titulum à suo antecessore, sicut hæres, sed à collatione aut institutione collatoris seu superioris. Unde si v. g. Beneficiatus alteri censum annuum in suo beneficio sine consensu Episcopi constituat, ipse quidem in vita sua obligabitur, non verò etiam successor ejus. *cap. de cætero 5. h. t.* Item si cum Paracho super decimis fiat aliqua compositio sine authoritate Episcopi, ea personalis tantùm, non realis nec in successorem transitoria censebitur. *cap. veniens 8. eodem tit.* locationem quoque à prædecessore factam, à successore etiam nondum elapso locationis tempore revocari posse, docet Covar. *Var. resol. lib. 2. cap. 15. num. 6.* Sed hoc intelligendum videtur, si sit pactum successivum, quod etiam successorem ad aliquid de facto præstandum vel tolerandum oneraret: secus, si simul & semel expeditum, sicut in alienatione rei, quæ potest sine solennitate alienari: nam tunc statim transfertur dominium, & succedit regula: *Quod nostrum est, ampliùs sine facto nostro nobis auferri non potest.* Item quod Princeps, qui superio- 18 rem non recognoscit, si nomine dignitatis faciat pactum, id etiam successorem obliget, tradit Panorm. *in cap. 1. de probat. n. 1.* Barbos. *ibid. num. 7.*

TI-

TITULUS XXXVII.

De Postulando.

SUMMARIA.

1. *Quid sit postulare?*
2. *Postulantes alieno nomine sunt Advocati.*
3. *Advocatus debet aliquando gratis advocare.*
4. *Qui postulare non possint?*
5. *Clerici postulare prohibentur in judicio sæculari: & Religiosi absolutè nisi de licentia speciali sui Prælati.*
6. *Quænam sint personæ conjunctæ, pro quibus Clerici postulare possunt?*
7. *Clerici quibuscunque dare possunt consilia.*
8. *In advocatos non passim recipiantur, nisi in jure versati & graduati.*
9. *Advocati ab injuriis debent abstinere.*
10. *Probibetur eis pacisci de quota litis: non de salario: & quæ ratio differentiæ?*
11. *Exponitur text.* in L. per diversas C. Mandati *circa redemptiones alienarum litium.*

1 IN hoc titulo notandum est I. quòd *postulare* sit desiderium suum vel sui amici, cujus negotium geritur, in judicio exponere, vel alterius desiderio contradicere; nam & qui contradicit, postulat aliquid, nimirum ut â petitione, quam Adversarius intentavit, absolvatur. *L. 1. §. 2. ff. h. t.*

2 Notandum est II. Quòd postulantes alieno nomine *Advocati* dicantur, quos aliquando litigantes sibi ipsis constituunt, aliquando iis petentibus, vel etiam ex officio Magistratus ordinarius decernit, veluti si partes principales propter impedimentum juris aut facti per se ipsas postulare, vel propter notoriam egestatem Advocatum acquirere non possint. *L. 1. §. ait. prætor. 4. ff. eod.*

3 Not. est III. Quamvìs Advocati non teneantur gratìs litigare, & servitium suum alteri impendere; si tamen tenuiores sint litigantes, quàm ut sumptus suppeditare valeant, potest judex ex officio (ùt dictum) aliquem advocatum deputare, ìsque gratìs advocare debebit, & poterit ad hoc compelli sub pœna pecuniaria, & etiam privationis officii, per text. in *L. providendum 7. C. h. t.* prout Medicus ægrum pauperem gratìs curare & præmium à DEO exspectare debebit. Sed & illud hoc loco observandum, quòd Advocatus, aut hæres ejus totius anni salarium exigere possit, si per eum non steterit, quò minùs officium suum exhiberet, vel æger in initio aut medio anni mortuus sit, *L. post duos 15. §. bis quoque Cod. de Advocatis.*

Not.

Not. IV. Præter eos, qui Jure Civili à postulando prohibentur, uti sunt minores, surdi (qui jussus Magistratûs exaudire non possunt, intelligendo, quòd secundùm stylum judicii postulatio debeat verbaliter fieri (fœminæ, quarum verecundiæ non convenit, virilia officia subire, aut alienam defensionem suscipere, infames & cæteri, qui enarrantur in *tit. ff. & Cod. hoc: tit.*

Insuper de Jure Can. interdictum est Clericis etiam in minoribus ordinibus constitutis, si stipendiis Ecclesiasticis sustententur, ne in sæcularibus negotiis aut coram sæculari Judice postulare præsumant, nisi pro se aut pro sua Ecclesia vel pro conjunctis aut miserabilibus personis. *cap. 1. h. t.* Religiosis verò ne quidem pro utilitate sui Monasterii aliter postulare permissum est, quàm si specialem licentiam Abbatis obtinuerint. *cap. 2. eod.* cum hac tamen licentia non tantùm pro ipso monasterio, sed etiam pro amicis Monasterii justa aliqua de causa etiam in foro sæculari regulares postulare posse, tradit Barb. *ad. dict. cap. 2. num. 2.* cum Innoc. *in cap. 22. de sententia & re judicata.*

Not. V. Quia Clericis tantùm prohibitum est, ne in foro sæculari postulent, ideò à contrario sensu in foro Ecclesiastico non tantùm pro se, sed etiam pro aliis extraneis postulare posse, communiter innuunt DD. idque consuetudine Curiæ Romanæ receptum esse testatur idem Barb. *ad cap. 1. h. t. num.* 7.

6 Not. VI. Appellatione conjunctarum personarum, pro quibus Clerici in foro etiam sæculari postulare possunt, secundùm probabiliorem sententiam non venire, nisi conjunctas conjunctione affectionis. Unde quamvis appellatione fratris quandoque intelligatur amicus fraternâ charitate dilectus. *l. nemo dubitat. 58. §. 1. ff. de hæredibus instituendis.* & favores ampliandi videantur: id tamen procedit, nisi per talem extensionem sequatur, vel saltem facilè sequi possit notabilis inconvenientia, nimirum ut Clerici sub prætextu amicitiæ pro quibuslibet postulent, & se sæcularibus litibus immiscendo à Divinis abstrahantur.

7 Verùm licèt Clerici non possint more Advocatorum agere causas in judicio sæculari, ad se vel suos non pertinentes, possunt tamen facere & dare partibus consilia, quia consulentes non veniunt nomine Advocatorum, cùm nihil in judicio postulent, nec lites per se exerceant. Text. & Barth. in *L. 1. ff. Advocatos. 11. ff. de variis & extraordinariis cognitionibus.* Panorm. *in rubr. h. t. num. 2.*

8 Not. VII. Circa Advocatos debere judicem aliqua attendere nimirum.

I. Ne Advocationis officio se ingerant, qui in jure periti non sunt; imò hodie ex Recessibus Imperii & consuetudine generali omnium ferè majorum Tribunalium non

non permittuntur advocare, nisi qui gradum saltem Licentiæ in Jure & specialiter facultatem advocandi à Judice obtinuerint; Indèque in multis locis libelli partium non recipiuntur, nisi ab aliquo Advocato recepto subscripti sint, ne quibuslibet concedatur libellos & scripturas facere, qui fortè justitiam causæ ob imperitiam vel malitiam non expendunt.

II. Ne peritissimi Advocati ab una stent parte, sed ut æqualiter utrinque distribuantur, ne alterutra pars ob inopiam boni Patroni succumbat. *d. l. providendum. 7. C. h. t.*

9 III. Ne Advocati convitiis se invicem onerent, famosas scripturas conficiant; in quo si excesserint, pœnâ pecuniariâ secundûm arbitrium Judicis & qualitatem excessûs puniantur. *l. quisquis 6. §. 1. C. eod.* Et si (quod nonnunquam imprudentiores solent) in ipsum Judicem injurias effuderint, ab eodem taliter injuriato puniri possunt. *arg. cap. 1. de pœnis, in 6. & l. nullum 14. C. de Test.*

10 IV. Ne Advocati de quota litis, id est, certa parte in casum victoriæ sibi attribuenda paciscantur, & multó magis ne alienas lites redimant, id est, ne causas litigiosas emant, aut quocunque modo sibi acquirant; & sic dubias & intricatas actiones à Principalibus forté nunquam intentandas ipsi suscitent, & pacem inter homines perturbent. *L. si qui 5. Cod. h. t.*

Sed cur licet pacisci de salario, & non de quota litis? Resp. Propter majus periculum promovendi calumniosas lites; quia si paciscens de quota litis non obtinuerit victoriam, nihil habebit, salarium autem debetur Advocato sive vincenti, sive victo. Circa redemptionis alienarum litium est notabilis constitutio. *L. per diversas 22. & seq. C. Mandati.* quòd reus debitor, si perdiderit causam, quam alius emit, non teneatur plus solvere emptori litis, quàm is pro pretio dedit venditori sive veró creditori; solent autem tales causæ litigiosæ propter dubium litis eventum minimo pretio emi. Excipitur tamen ibidem simplex & gratuita actionis litigiosæ donatio, dummodo nil in fraudem litis attentetur, ut scilicet simulata donatione externa clam verus emptionis contractus celebretur.

TITULUS XXXVIII.

De Procuratoribus.

SUMMARIA.

1. Quid sit Procurator? Estque alius judicialis, alius extrajudicialis.

2. Advocati solent simul constitui Procuratores.

Quinam

3. *Quinam sint Procuratores in rem suam?*
4. *Dare Procuratores possunt domini rei, de qua agitur, non tutores, curatores vel Syndici ante litem contestatam: sed bene post.*
5. *Minores, mente capti, excommunicati ad agendum non possunt dare Procuratorem.*
6. *Procuratores dare non possunt, mulieres, milites, potentes, redemptores aliarum litium.*
7. *De Jure Canonico Infames Procuratores esse non possunt, etsi secus sit de Jure Civili.*
8. *Nec Religiosi sine licentia Prælati, nec minores 25. annis.*
9. *Procurator ad litem post litem contestatam, & Procurator ad negotia quandocunque alium sibi potest substituere, extra causam matrimonii contrahendi.*
10. *Idem quod in matrimonio, in aliis gravioribus causis obtinet.*
11. *Procurator in judicio debet exhibere mandatum à suo principali, exceptis quibusdam casibus.*
12. *Procurator, seu defensor rei, quomodo sine mandato admittatur?*
13. *In quibusdam causis & articulis non sufficit generale mandatum.*
14. *Limitatur, quando datum est mandatum* cum libera.
15. *Literæ Credentiales in quantum obligent scribentem?*
16. *Gesta per falsum Procuratorem sunt irrita, nisi ante sententiam ratificentur.*
17. *Negligentia Procuratoris nocet domino, ita tamen, ut Procurator maneat obligatus Domino ad interesse.*
18. *Quomodo cesset officium Procuratoris, per revocationem?*
19. *Morte mandantis finitur mandatum re integra: secus re non integra.*
20. *Fallit tamen hæc regula certis in casibus hic enumeratis: & in specie in mandato ad pias causas ut n. 21.*
22. *Per mortem Procuratoris etiam exspirat mandatum: item per ejus renunciationem.*

PRocurator est, qui aliena negotia mandato Domini administrat, èstque alius Procurator *extrajudicialis*, qui procurator ad negotia; & alius *judicialis*, qui Procurator ad lites dicitur. Differt autem *Procurator ad lites à Postulatore* sive *Advocato*, quòd Advocatus solummodo jus & causæ merita alleget: Procurator verò personam principalis actoris, vel rei subeat, sumptus litis suppeditet, pro principali in judicio compareat, sententiam eexcipiat, & reliqua, quæ ad instructionem seu prosecutionem causæ maximè ex facto pertinent, ipse peragat. Hodie tamen plerumque Advocat solenti simul constitui Procuratores; quia facilius est partibus, tum ad sumptus, tum ad alias incommoditates evitandas eundem habere Procuratorem & Advocatum, sicut in Camera Spirensi receptum esse testatur Gail. *Lib. 1. Obs. 44. num. 8.*

Porrò ex Procuratoribus aliqui dicuntur in *rem suam* constituti, quo nomine intelliguntur illi, qui aliquam obligationem, debitum, aut actionem liquidam (non litigiosa,

giosam, nisi forte ex divisione hæreditatis, vel immissione in possessionem bonorum sibi obtingentem. *l. per diversas 22. Cod. Mandati)* emerunt, aut quoquo modo sibi compararunt. Cum enim per cessionem tantum utiles actiones transeant, directæ vero penes cedentem maneant, talis cessionarius non proprie Dominus dici potest, sed Procurator, cum addito tamen, *in rem suam* (quod enim obtinuerit, ipsi acquiritur)appellatur. Circa Procuratores tam *judiciales*, quàm *extrajudiciales* aliqua pro usu quotidiano breviter notanda sunt.

Not. igitur I. Quòd dare Procuratores omnes possint, qui domini sunt rei, de qua aliàs agitur, & aliàs facultatem habent illam administrandi. Unde econtrario Syndici Universitatis, Tutores & Curatores non Pocuratorem judicialem, sed actorem & Advocatum tantùm constituere debent usque post litem contestatam: tunc autem utpote domini litis effecti ad exemplum aliorum Procuratorum alium Procuratorem rectè substituere possunt. *l. neque tutores 11. C. h. Item pupilli, minores, furiosi, mente capti*, & similes, licèt domini sint, quia tamen rerum suarum administrationem non habent, procuratorem constituere non possunt. Excommunicatus etiam, quia agere non potest, Procuratorem ad agendum non rectè constituit. *c. fin. h. t.* cùm tamen conventus ab alio defendere se possit. *cap. dilecti §. de except.* ideo Procuratorem ad defendendum dare non prohibetur. Quòd si Universitatis alicujus Civitatis, vel Collegii Rectores vel jurati sint excommunicati, nihilominùs poterunt reliqui de universitate ipsius universitatis nomine dare procuratorem, dummodo ipsi excommunicati in litteris procuratoriis expressi non sint, vel ipsorum authoritate institutio non fiat. *d. cap. fin. h. t.*

Not. II. Quòd dari Procuratores *ad negotia* generaliter possint omnes, qui sunt capaces illius negotii exequendi. Ad *lites* autem aliqui specialiter prohibentur, ût.

I. De Jure Civili mulieres, quæ propter beneficium Senatûs-Consulti Vellejani pro aliis efficaciter intercedere non possunt. *l. alienam 18. C. h. t.*

II. Milites, ne a castris abstrahantur. *L. 7. Codice eodem.*

III. Potentiores, qui propter suam potentiam formidolosi sunt Adversario. *t. t. Cod. Ne potentiores.*

IV. Redemptores alienarum litium, *l. 15. Cod. h. t.* Non tamen infames, etsi postulare non possint, quia postulatio est dignitas quædam, procuratio autem vilius officium. *§. fin. Instit. de Exceptionibus.* de Jure Canon. tamen infamis pro Clericis non potest dari procurator, sed pro laicis, Pan. *in cap. Imperatorem 4. n. 9. de Juramento calumniæ. cap. 1. & 2. causâ. 3. quæst. 7.*

V. De Jure Can. Religiosus sine licentia Prælati non potest dari Procurator, ne quidem pro Religioso sui vel alterius monasterii nisi

nisi pro suo in eadem lite consorte. Unde tametsi, qui Religiosum procuratorem constituit, eidem det licentiam vel per se tractandi, vel alium substituendi, nihilominùs Religiosus sine licentia Prælati tale mandatum suscipere non potest. *Clem. 3. h. t.*

VI. Quidquid sit de Jure Civili, an major 17. annis possit dari procurator ad lites, prout disputant Interpretes ad §. *eadem lege 4. Instit. Quibus ex causis manumittere non licet.* de Jure Canonico est certum, quòd minor 25. annis procurator non possit dari. *cap. generaliter 5. in fin. hoc. tit. in 6.* ne scilicet propter beneficium restitutionis in integrum elusorium reddatur judicium. *l. minor. 51. ff. eod. tit.* Cæterùm illud de eodem Jure Canon. expressum est, quòd Procurator generaliter datus ad negotia etiam in judicio agere possit. Exceptis his, quæ speciale mandatum requirunt. *d. cap. qui generaliter.*

Not. III. Quòd quamvis procurator *Judicialis*, antequam per litis contestationem fiat dominus litis, alium substituere non possit, nisi sit Procurator *in rem suam*, vel à domino substituendi potestatem acceperit; procuratores tamen ad negotia possint liberè quandocunque alium substituere. *cap. 1. §. licèt hoc tit. in 6.* Excipitur tamen procurator ad matrimonium contrahendum, qui propter magnum matrimonii præjudicium sine speciali mandato principalis sui alium substituere non potest. *cap. fin. eo. tit. in 6.* Licèt verò in hoc *c. fin.* tantùm causa matrimonialis excipiatur, paritas tamen & æquitas rationis idem suadere videtur in aliis quoque negotiis magni momenti; & ubi de gravi præjudicio agitur, tunc enim censebitur in procuratore electa industria personæ & proinde substitutioni locus haud erit, ùt Menoch. *de Præsumpt. præs. 38.* 10

Not. IV. Quod Procurator *Judicialis*, antequam admittatur ad agendum, debeat suum mandatum, per quod constitutus procurator sit, exhibere. Sunt tamen certi casus, in quibus mandatum præsumitur, saltem eatenus, ut sufficiat, si procurator cautionem de rato præstet, hoc est, assecurationem faciat, Principalem totum, quod gerenda est, ratum habiturum idque tunc maximè procedit, si Principalis longè sit absens, & negotium celerem expeditionem desiderat. Casus autem tales sunt: I. In quo præsumitur mandatum ex conjunctione sanguinis, *l. sed & hæ 35. ff. h. t.* II. Si constet Dominum esse præsentem, neque contradicere procuratori, *l. qui patitur 18. ff. mandati.* III. In Marito agente in rebus uxoris *l. maritus 21. C. h. t.* IV. Si quis instrumenta habeat ad causam pertinentia. V. Etiam Procurator Rei sive Defensor etiam sine mandato admittitur, dummodò præter cautionem de rato insuper caveat *judicatum solvi*, id est, promittat per fidejussores vel pignora se soluturum in casum condemnationis, quod per sententiam 11 12

pronuntiatum fuerit; quia faciliùs admittitur procurator ad defendendum, quàm agendum: cùm defendere ſit neceſſitatis, agere voluntatis. *arg. L. ſervum. 33. §. 2. ff. h. t.*

13 Verùm in certis negotiis & cauſæ articulis, majoris momenti & præjudicii (ùt in delatione juramenti, item in juramentò in animam Domini præſtando, in petitione reſtitutionis in integrum, in transactione & ſimilibus) non ſufficit aliquem generaliter conſtitutum procuratorem, & multò minùs in iſtis mandatum præſumitur, quantumvis perſona conjuncta ſit. Imò tametſi dixerit Principalis: *Conſtituo te Procuratorem etiam in iis, quæ ſpeciale mandatum requirunt*, nihilominùs hæc clauſula adhuc nimis generalis eſt, & procedit regula, quod *in generali conceſſione non veniant ea, quæ quis veriſimiliter non fuiſſet in ſpecie conceſſurus.* Quod ſi autem inſuper quædam in ſpecie expreſſerit, tunc procurator minora quidem poterit, majora verò non poterit, *cap. qui ad agendum 4. hoc tit.*

14 *in 6.* Limitatio tamen communis ponitur, niſi mandatum generale fiat cum poteſtate plena ac libera, quale mandatum ſic clauſulatum habens Procurator *cum libera* vocatur, atque ea etiam, quæ aliàs ſpeciale mandatum requirunt, regulariter facere poteſt niſi valdè ardui præjudicii ſint, de quibus probabiliter non fuit cogitatum tempore mandati; ſicut etiam talis procurator donare res principales non poteſt. *d. cap. qui ad agendum in fin. l. filiusfam. d. 7. in pr. ff. de Donat.* Text & DD. *in l. procurator, cui generaliter 58. ff. h. t.* Garc. *de Ben. p. 5. cap. 8. num. 72.* Huc apponi poteſt, quod in ſimili docet Bartholus *in l. Lucius 24. ff. de fidejuſſoribus*, quòd literæ credentiales (quæ dari ſolent Legatis & etiam Procuratoribus à magnis Dominis miſſis) in quibus generatim continetur, ut offerenti eas plena fides habeatur, non obligent in omnibus, & per omnia ipſum ſcribentem, ſi Procurator vel Legatus aliqua præter vel contra mandatum dixerit aut egerit; ſecus verò ſi fides literis habenda magis ſpecificata ſit, v. g. *latori huic plenè à me informato habebis omnem fidem, vel fidem ei habebis in omnibus meo periculo &c.*

16 Not. V. Quamvìs geſta in judicio per falſum Procuratorem, id eſt, non habentem legitimum mandatum, vel legitimè conſtitutum, ipſo jure irrita ſint. *l. licèt 24. Cod. hoc. tit. cap. in noſtra 4. eod.* ſi tamen ante ſententiam definitivam dominus ea rata habuerit, retrotrahetur hæc ratihabitio, & fictione juris cenſebuntur omnia ab initio valuiſſe; ratihabitio enim mandato comparatur.

17 Not. VI. Quod negligentia Procuratoris noceat Domino; ſibi enim imputare debet, qui negligentem Procuratorem conſtituit; ſed id verum eſt quoad adverſarium, ut cauſa per negligentiam procuratoris perdita maneat perdita, non verò quoad ipſum procura-

cura-

curatorem, á quo per actionem mandati Dominus sua consequi possit. Si autem procurator solvendo non sit, tunc ex æquitate Domino petenti in integrum restitutio conceditur, si nulla ei culpa possit imputari, quòd negligenti procuratori non meliùs invigilârit, ìdque ex generali clausula Prætoris, ùt docet Gail. *Lib. 1. Observ. 45.* Circa Advocatos constitutum est, quòd illorum error non noceat parti principali, nisi præsens fuerit, & intra triduum non contradixerit, vel debito tempore non appellaverit. *tot. tit. C. de Errore Advocat.*

Not. VII. Quòd officium Procuratoris exspiret imprimis per revocationem principalis factam re integra; & quidem ante litis contestationem dominus procuratorem etiam sine causa, post litem verò contestatam non aliter, quàm ex legitima causa revocare potest. *cap. 2. hoc tit. in 6. L. post litem. 17. cum seqq. ff. h. t.* Unde si post litis contestationem fiat revocatio, necesse est, ut Judex de causa cognoscat, & procuratorem revocandum citet & audiat, num fortè ipsius intersit, non revocari mandatum. Potest autem interesse procuratoris propter expensas in litem factas, quas ei Principalis refundere tenetur, tametsi causa, sine culpa tamen procuratoris, malum exitum sortita sit, Barb. & DD. *in cap. cùm pro causa 6. hoc. tit.* vel quia ipsi tota aut pars actionis cessa est; vel quia ob revocationem periculum famæ patietur; propter salarium autem regulariter interesse non potest: quia mandatum de sua natura est contractus gratuitus, nisi Dominus velit remunerationem voluntariam facere. Si fiat pactio de mercede vel salario, potest quidem interesse, sed tunc magìs erit operarum locatio, quàm simplex mandatum procuratorium, *§. fin. Instit. de Mandato l. 6. in princ. ff. eod.* Causa verò revocationis potissima est suspicio collusionis, v. g. propter affinitatem, vel singularem amicitiam cum adversario supervenientem, aut negligens vel morosa prosecutio. Imò cùm mandatum de sua natura potiùs onerosum, quàm lucrosum sit, hoc ipso suspicio contra procuratorem oritur, si id deponere post revocationem sine legitima causa renuat. *l. quæ omnia 25. ff. hoc. tit.* Gloss. *in c. mandato 13. Verbo revacato eod.*

Quod si procurator, dum negotium Principalis ageret, casu fortuito, velut per latrones, res suas amiserit, Dominum non teneri, docet Panorm. *in cap. cùm pro causa 6. h. t.* Sylvest. *Verb. Procurator. vers. sed. nota Text. in L. inter causas 26. §. non omnia 6. ff. Mandati.* Non obstat regula: *quòd officium suum nemini debeat esse damnosum:* quia intelligitur quoad damnum directè ex officio, non ab extrinseco proveniens: prout in simili; quamvis res commodata non fuisset peritura casu fortuito apud commodantem, nisi eam commodâsset, non

tamen propterea commodatarius ad restitutionem hujus damni obligatur. Propterea hic subnotandum, quòd procurator, qui ignorat revocationem factam (forsan quia literas revocatorias non accepit) validè procedat in negotio (excepto matrimonio) *c. auditis 8. h. t. c. fin. eod. in 6.* Imó tenet judicium actum cum procuratore revocato, si revocatio soli quidem procuratori, non etiam judici vel adversario innotuerit, sibique imputabit Principalis, quòd de revocatione Judicem vel Adversarium non certioraverit, *cap. mandato 13. hoc tit.* Glossa *ibid. in verb. revocato, & in cap. quamvis 2. verb. revocari eod. in 6.*

19 Not. VIII. Mandatum etiam morte mandantis solvi re integra, antequam negotium inchoatum, vel lis contestata sit. Unde hæredes mandantis non tenentur de actu procuratoris, quem is gessit post mortem mandantis, dummodo mors ista procuratori cognita fuerit. *d. l. inter causas. 26. in princ. & l. si præcedente 58. ff. Mandati.* post litem autem contestatam, si mors principalis evenerit, procurator ad lites, utpote jam Dominus litis effectus rectè procedere potest. *l. nulla dubitatio 23. C. h. t.* Verùm hæc regula, quod morte mandantis revocetur officium procuratoris, si res sit integra (secus

20 si non fuerit integra) fallit *primò* in procuratore Prælati vel Clerici cujuscunque in causa Ecclesiæ vel beneficio constituto: nam is per mortem Prælati aut Clerici censetur revocatus etiam quoad negotia jam cœpta, & actiones, quibus lis fuerat per ipsum procuratorem ante mortem sui principalis contestata. *Clem. ult. hoc. tit.* succedit enim tunc alius in dignitate vel beneficio, qui non tenetur factum vel contractum sui Antecessoris præstare: quod non tantùm de morte naturali, sed etiam civili, depositione scilicet Prælati, intellexit Rota Romana *decis. 28. Secundò* ex probabili sententia non revocatur mandatum morte mandantis, si factum sit ad pias causas; puta, si quis pecuniam alicui dedisset pauperibus distribuendam, & ante distributionem mortuus esset. Iste mandatarius deberet pecuniam etiam post mortem dantis in pauperes distribuere, argumento ducto ab aliis favorabilibus causis, in quibus mandatum morte mandantis non finitur, velut si quis jusserit puellæ dotem dare, aut servo libertatem, *l. si ego 9. ff. de Jure dot. l. si pater. ff. de manumissis vindicta.* Covar. *Var. Resolut. lib.* 14. *Tertiam* fallentiam ponit Mynſ. *Cent. 2. observ. 84.* si Dominus satisdedit de judicatum solvendo, procuratore consentiente, ubi præterea ex Bartolo *in L. si defunctus 14. ff. h. t.* dicit, quòd mors principalis hodie ferè nunquam procuratorem revocari faciat, propter clausulam satisdationis; quæ instrumentis procuratoriis semper solet adjici.

Not.

Not. ultimò, quòd per procuratoris mortem mandatum quoque xſpiret, cùm induſtria perſonæ ecta cenſeatur, ideòque hæres us ſine nova voluntate principas in officium procuratoris non ccedit. *l. ſi quis 27. §. morte 3. ff. andati.* Vallenſ. *hoc tit. §. 7. num. 5.* t denique procurator adhuc in ivis exiſtens mandatum ſuum doino renuntiare poteſt, dummo- tempeſtivè renuntiet, ut Domino adhuc integrum ſit ſine ſuo damno alium procuratorem conſtituere: ſi verò procurator poſt moram longiorem illam renuntiationem facere vellet non aliter audiendus foret quàm ſi legitimam cauſam v. g. adverſam valetudinem, inimicitiam novam cum principali allegare poſſet. *l. ſi mandavero 22. §. fin. cum. l. ſeq. ff. mandati.*

TITULUS XXXIX.

De Syndico.

SUMMARIA.

1. *Univerſitates loco procuratoris conſtituunt Syndicum: & quid ſit hic Univerſitas?*
2. *Quomodo hic differat ab adminiſtratore vel Oeconomo, aut actore Univerſitatis?*
3. *Regulares non poſſunt eſſe Syndici.*
4. *Quomodo conſtituatur Syndicus?*
5. *Syndicum ab Univerſitate conſtitutum etiam Prælatus revocare poteſt.*

1 UNiverſitas (quo nomine quælibet collectio hominum unum orale corpus conſtituens, ùt ivitas, Oppidum, Monaſteum, Collegium Studioſorum, ivium aut Opificum intelligitur) ec agere, nec utiliter conveniri oteſt, niſi communi nomine unam ertam perſonam pro ſe conſtituat. nde ſicut is, qui ad negotia vel tem alicujus privati gerendam onſtitutus eſt, procurator dicir: ita Deputatus ab aliqua Unierſitate *Syndicus* appellatur. Differt autem *Syndicus* ab Adminiſtratore, vel Oeconomo, quod hic in adminiſtratione pecuniæ aliorùmque negotiorum extrajudicialium, ille in litibus proſequendis verſetur. Differt etiam ab *Actore* univerſitatis, quòd *Actor* ad certam tantùm, *Syndicus* ad omnes cauſas detur. Sed tamen Actor & Syndicus inter ſe frequenter in Canonibus & legibus confunduntur. 3 In Regularibus eſt ſpeciale, quòd quidem Actores ſeu Procuratores in aliqua particulari cauſa cum licentia Prælati eſſe poſſint, non verò Syndici etiam proprii Monaſterii,

ſterii, ſed Prælatus debeat aliquem extraneum conſtituere, ne per forenſes lites nimiùm abſtrahantur. *cap. un. h. t.* Porrò an in 4 inſtrumento, in quo conſtituitur Syndicus, debeant ſingulorum nomina, qui ſunt de univerſitâte, inſcribi, & quid circa ſubſcriptionem nominum generaliter dicendum in omni inſtrumento nomine Univerſitatis confecto variè ſentitur. Alii cum Bart. *in l. 1. ff. de Albo ſcribendo.* diſtinguunt inter alienationem factam ab Univerſitate, & alios actus. In alienatione ſingulorum nomina requirunt: in aliis actibus ſubdiſtinguunt, an Univerſitas ſit parva vel populoſa? Si parva, etiam ſingulorum nomina petunt, non verò ſi populoſa. Solam quoque Sigilli appreſſionem ſine ſubſcriptione ſufficere docet Panorm. *hoc. tit. num. 9.* & Conſilium ſive Senatum alicujus Univerſitatis poſſe conſtituere Syndicum, quia repræſentat ipſam Univerſitatem, tradit Caſtrenſ. *in l. nulli 3. ff. Quod cujusque Univerſitatis nomine.* Qua tamen in re potiſſimùm ad conſuetudinem locorum attendendum eſt, quæ plerumque habet, ut præcipui alicujus Univerſitatis Officiales ſive in alienatione ſive aliis negotiis ſe ſubſcribant, aliàs enim ſigillum ſine ſubſcriptione ſolet dici teſtis mutus, qui nihil loquitur, & experientiâ conſtat, ſigilla aliorum facilè ab aliis poſſe ſubduci, aut effingi.

Notat demum Panorm. *h. t. num.* 6. quód Syndicum cum conſenſu Abbatis & Capituli conſtitutum poſſit ſolus Abbas revocare: cùm enim ipſe ſolus poſſit agere in cauſis ſui Monaſterii. *cap. edoceri 21. de Reſcript.* poteſt etiam ſolus revocare Syndicum, & in ſe aſſumere actionem.

TITULUS XL.

De his, quæ vi, metûsve causâ fiunt.

SUMMARIA.

1. *Quid vis ſit & metus?*
2. *Acta ex metu reſcinduntur, non autem ſunt ipſo jure nulla.*
3. *Quæ differentia inter metum & dolum in contractibus bonæ fidei?*
4. *Juramentum metu extortum valet, ſed ab eo petitur abſolutio.*
5. *Non tamen confirmat contractus aliàs invalidos.*
6. *Matrimonium ex metu gravi contractum eſt nullum: & idem eſt de ſponſalibus, & in quibusdam aliis caſibus, ùt num. 7.*
8. *Actio metûs causâ datur non tantùm contra metum inferentem, ſed etiam contra tertium poſſeſſorem.*
9. *Etiam per levem metum extorta, in judicio animæ ſunt reſtituenda.*

Quædam

10. *Quædam ex metu gesta rescindi non possunt.*
11. *Metus, ut actionem pariat, debet esse cadens in constantem virum.*
12. *Qui metus dicitur justus?*
13. *Ob metum non licet facere peccatum mortale, imó nec veniale.*
14. *Leges humanæ in gravi metu per se non obligant: secus, si in contemptum Ecclesiæ incutiantur.*
15. *Metus reverentialis per se non est justus metus.*
16. *Quomodo metus debeat esse præsens?*
17. *Remedium Juris contra minas est cautio de non offendendo.*
18. *Metus debet esse ab extrinseco, non ab ipso metum passo proveniens.*
19. *Et debet esse pro obligatione elicienda incussus.*

INter causas, quæ homines ad judicia trahunt, non infrequens est vis, vel metus alicui illatus, de quibus propterea post liberas actiones pacti, transactionis, aut mandati hic agitur. Quamvis autem omnia, quæ ex *violentia* alicui illata fiunt *metu* quoque facta censeantur, non tamen econtra quæ *metu* fiunt, etiam *vi* facta intelliguntur. *cap. sacris 5. hoc tit.*

Est igitur *vis* majoris rei impetus, qui repelli non potest. *L. 2. ff. Quod metûs caus.* Et distinguitur à DD. *in vim veram & modificatam.* Vis *vera* est corporalis quædam coactio ad faciendum id, quod jubetur: puta, ut si jusso flectere ante Idolum, per violentiam incurventur genua, adeòque merè se habet in externa actione. Vis *modificata* dicitur à particula *modali: ut*, quando videlicet externa violentia adhibetur, ut voluntas, quæ propriè cogi non potest, cùm sit intrinseca, ad aliquid consentiendum eliciatur.

Metus dicitur *mentis trepidatio* instantis vel futuri periculi causâ quæ trepidatio non tantùm propter violentiam de facto illatam, sed etiam inferendam contingere potest. Porrò quæ fiunt *vi, metùsve causâ*, dicit Prætor. *l. 1. ff. quod metûs causâ, se rata non habiturum.* Unde communis est Interpretum sententia, quòd gesta ex metu ipso jure valeant, sed tantum per sententiam judicis rescindantur: habent enim causam obligationis, nimirum consensum (nisi propter vim veram sine omni consensu aliquid actum esset) cùm etiam voluntas coacta sit voluntas. *Si metu coactus adii hæreditatem*, inquit JC. *in l. mulier 21. §. pen. ff. Quod metûs causâ, puto me hæredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per prætorem restituendus sum.*

Dices *in l. qui in carcerem 22. ff. eod. tit.* simpliciter dicitur, obligationem metu extortam *nullius esse momenti* ergo non indiget rescissione Judicis. Resp. Illa verba, *nullius esse momenti* debere intelligi non quòd ipso jure sit nulla obligatio; sed quoad futurum rescissionis effectum. Ut enim leges legibus concordentur, quandoque

verbum aliquod in diverso sensu, & non ità rigidè accipiendum est. *l. 2. §. contrarium 15. C. de veteri jure enucl.*

3 Dices iterum: contractus *bonæ fidei* metu initi sunt ipso jure nulli, quia *dolus* dans causam contractui *bonæ fidei* facit contractum nullum; ut notant communiter DD. *ad l. 7. ff. de dolo*, at verò, qui metu facit, etiam dolo fecisse intelligitur. *l. item. 14. §. cum 13. ff. h. t.*

Resp. Circa metum non fieri distinctionem inter contractus *bonæ fidei & stricti Juris*, neque inter metum *incidentem* in contractum *& dantem causam* contractui, teste Henr. Zoës. *h. t. n. 3.* Non obstat, quòd in metu dolus insit; quia hoc procedit, quatenus dolus in genere significat omnem malignam alterius *læsionem*, non autem quatenus magis propriè & specificè significat calidam *machinationem & circumventionem*, quæ circumventio propterea magis potest annullare contractum; quia occultando objectum tollit consensum: cùm enim in contractibus bonæ fidei consensus habeat implicitam conditionem, si *ita est, ùt dicis*, ergo si res per dolum aliter sit, deficit conditio, & consequenter etiam consensus; in metu autem objectum consensus plenè ponitur, v. g. ut aliquis teneatur certam summam pecuniæ numerare, vel aliud quid facere, & tantùm coactio ad consentiendum adhibetur, quæ coactio causat solùm involuntarium *secundùm quid*, non simpliciter.

Hinc etiam juramentum gravissimo metu extortum validum dicitur *in cap. si verò 8. de jurejurando*, dummodo aliàs *sine peccato* observari possit, & non vergat *in damnum animæ*, vel proximi; potest tamen ab eo peti absolutio, quo sensu etiam intelligendum est. *cap. cùm contingat 28. eod. tit.* ubi dicitur, *juramentum vi extortum non esse servandum*, scilicet mediante absolutione. Advertendum autem est, quòd tale juramentum metu extortum non confirmet contractum *aliàs invalidum*; quia unum juramentum non potest sanare (ùt DD. loquuntur *duplex vitium* scilicet vitium *voluntarii* & *nullitatis contractûs*. Atque ita intelligi debet *cap. quamvis 2. de Pact. in 6.* Sanch. *de Matr. l. 4. disputat. 20. num. 3. & seq.*

Communis autem est exceptio in matrimonio ob cujus favorabilem libertatem non qualiscunque voluntas sufficit, sed omnino libera requiritur, ideo metu initum ipso jure nullum est. Text. & Panorm. *in cap. de muliere 6. & cap. cùm locum 14. de Sponsal. & Matr.* quod idem etiam ad sponsalia extendit. Sanch. *d. l. disp.* 19. Interest verò in sponsalibus, an ipso jure valeant, vel irrita sint propter impedimentum publicæ honestatis, quod non oritur ex sponsalibus ipso jure nullis. Trid. *Sess. 24. de Reform. matrim. cap. 3.*

Plures etiam alios casus, ut circa vota, electiones, dotis promissionem, authoritatis tutoriæ, aut jurisdictionis expressionem seu extor-

torſionem, in quibus ex multorum ſententia nullitas obligationis propter metum conſurgit, tradunt DD. *citati* & Gloſſa *in c. 2 h. t.*

Porrò actio ad repetendum id, quod metûs causâ datum eſt, non tantùm competit contra eum, qui vim intulit, ſed etiam contra quemcunque poſſeſſorem, qui eam rem detinet. *l. item* 14. §. *in hac 3. ff. Quod metûs causâ.* Si promiſſum tantùm ſit, & necdum datum, exceptio datur metum paſſo, ne ſolvere teneatur petenti. *tot. t. ff. de doli mali & metus except.* Docet item Sanch. *d. l. 4. diſp. 9. num. 4.* etiam per levem metum extorta in animæ judicio teſtituenda eſſe illi ſi metus fuerit cauſa, ſine qua non fuiſſet contracta obligatio, quamvis in foro externo ad minuendas lites ob ſimilem metum actio non concedatur ſicut nec in deceptione infra dimidium juſti pretii; non tamen exinde tollitur juſtitia contractûs.

10 Quædam verò ſunt, quæ metu inita reſcindi non poſſunt, ùt Baptismus & Ordo: cùm enim metus non tollat voluntatem, ùt dictum, non impedit etiam indelebilem characteris impreſſionem. Volunt tamen DD. quòd ordinatus per juſtum metum non teneatur ad cælibatum ex voto (utpote quòd metu extortum non valet) ſed tantùm ex præcepto Eccleſiæ. Vid. Henric. Zoëſ. *h. t. num. 20.*

11 Cæterùm ut ea, quæ de metu in jure dicuntur, locum habeant, quatuor potiſſimùm concurrere debent. I. Ut ſit metus juſtus. II. Præſens. III. Ab extrinſeca violentia. IV. Ad eliciendam obligationem directè incuſſus. De ſingulis his requiſitis breviter videamus. I. Igitur juſtus metus non eſt timor meticuloſi hominis, ſed qui in virum conſtantem cadit. *cap. ad audientiam 4. hoc tit. l. 6. Cod. eodem.* cujus metûs plura paſſim in jure enumerantur exempla: videlicet carceris, ſervitutis, mortis &c. Licèt autem jura loquantur de metu in virum cadente; nihilominùs conditio perſonarum attendenda erit, ita ut levior metus in fœmina vel puero, quàm viro ſufficiat, & ideo ex parte mulieris v. g. requiretur metus, qui cadet in conſtantem mulierem teſte Panorm. *in dict. c. cum locum* 14. *de Sponſal. num. 6.* Deinde nomine juſti metûs is intelligitur, qui contra bonos mores irrogatur, non quem Judex aut Magiſtratus pro ſua jurisdictione facit, ùt ſi aliàs obligatum, convictum, condemnatum ad ſolutionem & executionem rei judicatæ per media violenta compellat. Quod ſi tamen per injuriam aliquid fecerit Magiſtratus, puta ſi mortis aut verberum timore vel terrore pecuniam alicui contra jus extorſerit, non minùs, quàm in privatis edicto prætorio locus erit. *l. 3. §. 1. ff. eod.* Nec intereſt, an ſibi vel liberis ſuis metus inferatur; cum pro affectu paterno in liberos magis in eorum, quàm propria perſona, parentes terreri ſolent.

 Idem

Idem ad uxorem, parentes & consanguineos extenditur. Innoc. *in d. cap. cùm locum* 14. *de Sponsal. n.* 1. Felin. *in cap. Ecclesia* 10. *de Constit. n.* 99. Zoëf. *h. t. num.* 16. Notabilem denique ponit doctrinam Barb. *ad dict. cap. sacris* 5. *h. t. num.* 9. *vers. pro resolutione ;* quòd ille dicatur justus metus, per quem aliquis eligit minus malum ad vitandum majus malum; idque forsan insinuavit JC. *in l. metum* 5. *ff. h. t. Metum*, inquit, *accipere debemus non quemlibet sed majoris mali.*

13 Est tamen notandum, quod prohibetur *in d. cap. sacris* 5. *h. t.* quod ob nullum metum liceat peccatum mortale committere, etsi videatur majus malum, aut mors propterea subeunda foret: præstat enim hanc eligere, quàm DEUM offendere, idemque de peccato veniali tradunt *cit.* apud Sanch. *d. l.* 4. *disput.* 3. *num.* 2. Text: est *in cap. si. quis* 17. *causa* 22. *quæst.* 2.

14 Sed hoc, si transgressio ex metu deberet fieri contra legem Divinam, secus contra legem humanam Ecclesiasticam, quæ in casu tam extraordinario & cum magno alicujus damno non censetur obligare, ideòque nec peccatum transgrediendo committi. *arg. cap.* 2. *dist.* 4. & *l. nam ad ea* 5. *ff. de LL.* nisi transgressio legis petatur in contemptum Ecclesiæ: quo sensu accipiendum est *dict. cap. sacris* ubi dicitur, quod propter nullum metum liceat communicare cum excommunicato, cùm tamen communio ista tantùm lege Ecclesiastica prohibita sit; nam cooperari ad formalem contemptum Ecclesiæ utique etiam Juri Divino repugnat, juxta illud Christi *Matth.* 18. *v.* 17. *Si quis Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus &c.*

15 De metu reverentiali etiam hic disputant DD. de quo dicemus in *Libri IV. Tit.* 1. §. 5. *n.* 4. quòd sola reverentia Parentibus vel Dominis debita non sit justus metus ad irritandos contractus, nisi concurrentibus aliis adminiculis: ùt sunt minæ atroces, importunæ persuasiones.

16 II. *Præsens metus* requiritur, & non sufficit aliqua tantùm suspicio futuri seu inferendi metûs *l. metum* 9. *ff. hoc. tit.* Quare si quis propter solas minas & in futurum imminens malum aliquid dederit aut fecerit, restitutionem ex causa metûs non habebit, nisi minæ factæ fuissent ab eo, qui frequenter solet eas exequi, vel propter temeritatem minantis morale vel præsens fuerit periculum. *l. si donationis* 7. & *l. metum* 9. *Cod. eod.*

17 Aliàs contra minitationes notum est remedium, requirere Judicem, ut minantem citet eique severe inhibeat, ne quid violentiæ aut injuriæ attentare ausit, nec discedere patiatur, antequam verbis vel juramento, aut etiam pignoribus (prout qualitas personæ exegerit) adversario securitatem promittat, quæ vulgò *cautio de non offendendo* dicitur. Treutler. *Volum* 1. *disp.* 11. *Thes.* 4. Neque etiam præteritus metus sufficit; pone enim, quòd

quòd ad obligandum te metu coactus sis, si tamen post ea sponte sine ulla coactione solveris, metum illum præteritum ad impetrandam repetitionem soluti amplius allegare non vales; per voluntariam enim solutionem exceptioni metûs ipso facto renunciásti. *l. cùm te 2. C. h. t.*

III. Metus debet esse *ab extrinseco*, sive ab extrinseca violentia illatus. Unde in casu mulieris, quæ contra Patronum suum ingrata facta ei aliquid dedit, ne in servitutem revocaretur, respondit JC. *in l. si mulier 21. ff. h. t.* non esse locum repetitioni, *eò quòd mulier hunc metum sibi ipsa intulerit.* Similiter sua bona vendens propter timorem, ne ad civitatis officia vel munera nominaretur, dicta bona repetere volens non auditur in *d. l. cum te C. eod.*

19 IV. Denique metus ad *eliciendam obligationem*, & quidem ab eo vel alio ejus nomine, cui obligatio facta est, incussus esse debet. Unde si captum à latronibus liberem, qui mihi pro hoc obsequio promittat aliquid, non se, quo minùs præstet, per metum excusare poterit: quia ego causa hujus metûs non fui, sed operæ meæ, quam in liberando præstiti, mercedem accepi, *l. metum 9. §. 1. ff. h. t.* Similiter etiam vota in periculo mortis emissa ex omnium DD. sententia firmiter obligant, quamvis metu mortis emissa sint.

TITULUS XLI.

De in integrum Restitutione.

SUMMARIA.

1. *Restitutio in integrum est Remedium extraordinarium.*
2. *Remedium Juris extraordinarium quando est pinguius, datur etiam existente ordinario.*
3. *Remedium Restitutionis datur Minoribus, Ecclesiæ, piis locis, Reipublicæ & Civitati.*
4. *Quæ differentia inter restitutionem Majorem & Minorem?*
5. *Mulieribus quoque, Rusticis, & Militibus datur restitutio. Item hæredibus minorum & aliorum, quibus hoc beneficium aliàs competit.*
6. *Minor etiam contra minorem, & Ecclesia contra Ecclesiam restituitur: & quomodo privilegiatus utatur privilegio contra privilegiatum?*
7. *Restitutio coram Judice ordinario rei habente administrationem peti debet.*
8. *Qui Judices dicantur habere administrationem?*
9. *Quando Restitutio dicatur peti incidenter?*

10. *Restitutione petita ordinariè suspenditur executio, nisi præsumptio malitiæ sit contra petentem.*
11. *Quadriennium Restitutioni petendæ præfixum currit à die scientiæ de læsione.*
12. *Quadraginta tamen annorum lapsu præscribitur huic beneficio.*
13. *Qui Restitutionem petit, probare debet, se læsum esse.*
14. *Restitutio minoris vel Ecclesiæ prodest majori, seu Laico, si causa sit individua, aliàs non.*
15. *Læsio, ut causet restitutionem, non debet esse fortuita.*
16. *Procurator, ut sit cum libera, aut mandatum speciale habeat, restitutionem principaliter petere non potest bene, tamen incidenter.*
17. *Tutores, Curatores, Oeconomi, Prælati, & similes habentes administrationem, mandato non indigent.*
18. *Restitutione impetrata, cum re etiam fructus sunt restituendi.*
19. *Exponitur textus in c.* ad nostram de Reb. Eccles. non alien.
20. *Qui scit, Restitutionem peti posse, an habeatur pro malæ fidei possessore?*
21. *Clericus minorennis in resignatione beneficii læsus potest restitutionem petere.*
22. *Idem obtinet, etsi beneficium resignatum alteri jam defacto collatum.*
23. *In spiritualibus, scilicet Matrimonio aut professione religiosa quoad substantialia non datur restitutio.*
24. *Regularis contra quinquennium ad proponendas causas nullitatis à Concilio Tridentino præfinitum ex causa potest restitui.*
25. *In Contractibus juratis potest etiam dari restitutio ex causa emergente.*
26. *Minor contra confessionem suam quomodo restituatur?*

1 Sicut ex causa metûs, sic etiam ex aliis remedium sæpè à Judice petendum est, quod *Restitutio in integrum* appellatur. Hæc est remedium Juris extraordinarium, quo læsi in eum statum, in quo ante læsionem fuerunt, per officium Judicis reducuntur. Dico, esse remedium *extraordinarium*: quia tunc primùm datur, quando ei, 2 qui se læsum dicit, nulla ordinaria actio superest. *l. in causa* 16. *ff. de Minoribus.* Verùm hanc regulam, quod remedium extraordinarium non detur, nisi ordinario deficiente, limitant DD. nisi extraordinarium sit pinguius; unde subsequenter inferunt, quòd Minor vel Ecclesia ultra dimidium læsa possit omisso remedio ordinario *ex L.* 2. *Cod. de Rescindenda vend.* restitutionem in integrum petere: cùm hoc sit pinguius remedium, partim, quia in petita restitutione in integrum non est necesse probare læsionem ultra dimidium, quæ est difficilis probationis, cum pretia rerum habeant diversos æstimatores; sed sufficit, probare gravem læsionem; partim etiam, quia, si emptor ex *d. l.* 2. conveniatur, erit in ipsius arbitrio, an rem redhibere, vel justum pretium supplere velit. Si verò restitutio in integrum contra ipsos postuletur, poterit præcisè ad restitutionem rei emptæ compelli.

Restitutio in integrum pluribus datur, qui se in judicio vel extra illud læsos fuisse affirmant. Et primò quidem datur de Jur. Civ. hujus restitutionis remedium Minoribus 25. annis, non tantùm, dum in minori ætate constituti sunt, sed etiam per quadriennium, postquam majorennes esse cœperunt; non quidem respectu actuum in majorennitate gestorum; sed quos priùs in minorrenni ætate cum suo damno vel detrimento inierunt. Deinde exemplo Minorum etiam Ecclesia utitur jure minoris *c. 1. h.t.* nomine autem Ecclesiæ etiam Capitulum alicujus Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ intelligitur, si læsio toti Capitulo, & non uni vel alteri particulari de Capitulo evenerit. Innoc. *in c. nisi* 21. *de Præb.* Præterea etiam datur Hospitalibus & aliis piis locis. Valens. *h. t.* §. 1. *num. 8.* Item Reipubl. & Civitati hujus restitutionis beneficium datur *L. 4. C. Quib. ex causis mat.* Quod nonnulli etiam ad Castra habentia subditos & jus territorii extendunt, ut & hæc jure Reipublicæ gaudeant. *Gail. l. 2. obs.* 62. *n.* 3. Majores quoque 25. annis quandoque in integrum restituuntur, quia Prætor. in *L.* 1. *in fine ff. Ex quibus causis majores* generaliter dicit: *si qua mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.* Ad quam clausulam Prætoris toties veniendum esse, quoties æquitas restitutionem suggerit, notanter monet Ulpian. *in l. sed etsi* 26. §. *fin. ff. eod.* Ea tamen in restitutione Majorum & Minorum subest differentia, quòd in majoribus non sufficiat læsio, sed etiam requiratur probatio justæ causæ arbitrio Judicis ponderandæ, ob quam iis læsio minùs imputari debeat. v. g. si propter Rempubl. aut captivitatem absentes erant; & interea alii ipsorum bona possederint, atque usuceperint. *toto tit. ff. Ex quibus caus. majores.* In minoribus autem sufficit probare minorem ætatem & læsionem. Panorm. *in cap. ex litteris 4. hoc tit. num 5.* Sed & illa est differentia, quòd Minores restituantur, quamvis tutore vel curatore interveniente læsi sint, habeantque electionem, an magis tutelæ actione contra tutorem experiri, vel contra lædentem *restitutionem in integrum* petere velint. *L.* 1. *&* 2. *C. Si tutor vel curator interv.* Majores verò absentes, si procuratores ad sua negotia vel lites dimiserint, non habeant restitutionis beneficium, sed contra procuratorem agere debeant. *l. fin. ff. hoc. tit.* aliquando tamen procuratore non existente solvendo ex causa æquitatis Domino per *restitutionem in integrum* succurri, traditum est superiùs in tit. *de Procurator.* Mulieres quoque, Rustici, Milites, &c. qui juris ignorantiâ excusantur, restituuntur, si peritiores consulere non potuerunt. Maranta *de Appellat. p. 6. n.* 89. per notata *in l. juris ignorantiam 6. Cod. Qui admitti ad bon. possess. &c.* & *in l. ubi 8. ff. de Edendo.* Denique non tantùm ipsis principalibus

5

libus

libus læsis hoc beneficium competit, sed etiam eorum hæredibus & successoribus universalibus, si modò defunctus in ea conditione fuerit, ut, si adhuc superstes esset, restitui deberet. *L. non solùm 6. ff. h. t. l. minor. 18. §. fin. ff. de Minor.*

6 Sed quid si Minor contra Minorem, Ecclesia contra Ecclesiam restitutionem petat, an audiri debet, vel potiùs obstabit, quòd *privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio*, sed jure communi? Respondendum est: *restitutionem in integrum* locum habere propter textus Juris claros *in c. auditis 3. h. t. l. verùm 11. §. penult. ff. de Minoribus.* Quód verò dicitur, privilegiatum non uti privilegio contra pariter privilegiatum, id procedit, si utriusque par sit causa: secus autem, si alter certet de lucro captando, & alter de damno vitando: tunc enim is, qui cupit indemnis esse, meritò prævalere debet illi, qui ex re aliena lucrum quærit, Panorm. *d. c. auditis. n. 8.* nam beneficium restitutionis non datur Minoribus vel Ecclesis lædentibus, sed læsis, ideòque minor, vel Ecclesia lædens non est privilegiata, consequenter si res accuratè expendatur, non concurrit privilegiatus cum privilegiato. Aliud foret, si utraque pars certaret de damno vitando, & læsionem allegare posset, sicut exemplum ponitur in *d. l. verùm §. penult.* si minor solvisset alteri minori, & iste perdidisset, non restitueretur minor solvens contra minorem perdentem.

Restitutio petenda est coram Judice illius, contra quem petitur, ex generali regula. *quòd actor forum rei sequatur. l. 2. Cod. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda.* Et hodie Ordinarius administrationem habens, vel delegatus ab eo, sive sit specialiter ad id delegatus, sive quæstio restitutionis incidat in causa generaliter commissa, restitutionem concedere potest; Ordinarius verò administrationem non habens, vel Delegatus ab eo restituere non potest, nisi petatur *incidenter*, non *principaliter.* Ita expresse deciditur *in c. Causa 9. h. t.* cui consonat *l. fin. Cod. ubi & apud quem &c.* Noti etiam Juris esse dicit Gail. *L. 1. obs. 114. n. 3.* quòd restitutio quoque adversus sententiam definitivam ab eodem Judice, qui eam tulit, fieri possit.

Porrò duo sunt *in d. c. causa*, non satis clara. *Primum*: quænam sit differentia inter Judicem administrationem habentem, & eam non habentem. *Deinde*, quando dicatur *restitutio in integrum* tantùm *incidenter* postulari. Utrumque explicat. Panorm. *in cap. causa in principio num. 3.* quòd nimirum Judices administrationem habentes dicantur illi, qui habent certum territorium seu districtum, in quo Jurisdictionem exerceant, uti Episcopi & alii terrarum Principes: administrationem verò non habentes illi sint, quorum jurisdictio est fundata tantùm in personis, sicut exem-

exemplum ponit in Doctoribus profitentibus, qui habent jurisdictionem in ſcholares, ſine adminiſtratione territorii: item exemplum eſſe poteſt *ex l. fin. Cod. de Jurisdictione omnium Judicum.* in Propoſitis & Superioribus Collegiorum vel Communitatum, qui in illos, qui de communitate ſunt, jurisdictionem exercent. Alterum etiam exponit Panorm. quod ſcilicet tunc dicatur *incidenter* peti *reſtitutio*: quando petitur ante definitivam ſuper certo tantùm cauſæ articulo, puta, ad exceptionem vel probationem omiſſam proponendam, vel contra interlocutoriam, per quam minor vel Eccleſia ſe gravatam dicit. Imo ex multorum ſententia dicitur incidenter peti reſtitutio, non tantùm, quando ante definitivam petitur, ſed etiam quando in continenti poſt definitivam poſtulatur intra decennium, antequam ſententia tranſierit in rem *judicatam.* per Gloſſ. *in cap. ſuſcitata 6. in Verbo poſtulavit hoc. tit.* Cui videtur adſtipulari Panorm. *ibid. n. 5. & 6.* quamvis fateatur, rem apud DD. eſſe dubiam.

Sed hic quæſtio eſt, an ſententia in judicio lata debeat interim executioni mandari, dum cauſa *reſtitutionis* pendet? Nam pro affirmativa facit text. *in d. c. ſuſcitata h. t.* ubi coram S. Pontifice agebatur pro *in integrum reſtitutione*, & ibi voluit Pontifex, ut ad executionem ſententiæ ante omnia procederetur. Econtra in *l. un. Cod. de in integrum reſtitut. poſtulatâ ne quid novi fiat*, reſcribit Imperator, quòd reſtitutione poſtulata omnia in ſuo ſtatu manere debeant, & nil circa executionem attentandum ſit.

In hac controverſia, quæ in foro ſæptiſſimè movetur, dicendum eſt, quòd reſtitutio regulariter ſuſpendat executionem, ſecundum text. *in d. l. unica.* niſi foret altioris indaginis, & ex conjecturis præſumi poſſet, quòd ea tantùm ad protelationem litis peteretur: tunc enim executio ſuſpendenda non foret; ita tamen, ut victor idoneam cautionem præſtaret, quod univerſa, quæ occaſione ſententiæ percepiſſet, reſtituturus eſſet Adverſario, ſi in cauſa reſtitutionis prævaluerit. Ita textus ipſe in *dict. cap. ſuſcitata* non obſcurè inſinuat. Mynſ. *Cent. 1. obſervat. 48.* Maranta *de Appell. part. 6. num. 108.*

11 Datur autem beneficium *reſtitutionis in integrum* cum quibusdam conditionibus: I. Ut petatur, intra quadriennium, quod Eccleſiæ currit à die læſionis. *Clem. un. h. t.* Minori verò à principio anni 26. ſuæ ætatis, quando ſcilicet factus eſt *majorennis*, circa actus illos in minorennitate geſtos. *L. fin. Cod. de temporibus in integrum reſtitutionis.* Sed hic eſt quæſtio, an quadriennium petendæ *reſtitutioni* præfixum currat immediatè à die præfatæ læſionis, vel potiùs à die ſcientiæ, quo reſtituendus in læſionis cognitionem devenit? Probabilius eſt, præfatum quadriennium a tempore ſcientiæ computandum: aliàs enim non ſatis proſpectum eſſet in-

demnitati Ecclesiarum, & Minorum, si contra occultas suas læsiones nullum haberent remedium. Unde *in cap. 1. & 2. hoc tit in 6.* dicitur, quod post quadriennium Ecclesia restituenda non sit, si *negligenter* intra illud tempus *restitutionem* non petierit. Ergo à contrario sensu, si non ex negligentia sed propter ignorantiam læsionis id factum sit etiam post quadriennium restituenda erit, quia ex rationabili causa generaliter post quadriennium Ecclesiam restitui expresse *in dict. cap. 1.* dicitur. Licèt quoque aliàs, qui instrumenta ad causam pertinentia penes se habet, non videatur posse justam ignorantiæ causam allegare; propter continuam tamen Officialium & Administratorum in Monasteriis & Ecclesiis mutationem, æquitas aliud meritò suadet, cùm ex tali mutatione instrumentorum deperditio, sepositio, & consequenter ignorantia facilè evenire possit.

Non obstat etiam *Clement. un. h. t.* in qua dies læsionis pro initio quadriennii assignatur; nam explicari debet, si dies læsionis & scientiæ coincidant, ut ita pro favore Ecclesiarum & minorum jura juribus concordentur. Arnoldus Rath. *in Tract. de Usucapionibus c. 5. assert. 45.* Ubi dicit, hanc sententiam com-12muni DD. Calculo & in praxi receptam esse; cum hac tamen moderatione, ut si post tempus læsionis 40. insuper anni elapsi fuerint, tunc sicut tanto tempore regulariter omnis actio extinguitur, ita etiam *restitutio in integrum*, ne alias sequatur inconveniens, quod contra Ecclesiam nunquam cum effectu procederet præscriptio, utpote quæ semper per *restitutionem* posset in irritum revocari, & sic nullum esset speciale Ecclesiæ Romanæ 100. annorum præscriptione gaudentis privilegium.

13 II. Qui restitutionem postulat, debet probare, se *læsum esse. c. cùm venissent 2. c. constitutus 8. h. t. l. ait prætor 7. §. 3. l. verùm 11. §. sciendum 3. & passim alibi ff. de minoribus.* In Camera tamen practicatum esse, dicit Mynsing. *Cent. 4. Observ. 17.* ut minores, qui appellationem omiserunt, restituantur ad appellandum sine alicujus læsionis probatione, eò quòd ipsa appellationis omissio satis probabilis sit læsio.

14 Incidit & hic non omittenda notabilis quæstio, quid statuendum, si cum minore in eadem lite vel negotio tanquam consors aut correus majorennis versetur, vel cum Ecclesia Laicus, an privilegium restitutionis in integrum etiam majorenni vel Laico profuturum sit?

Resp. esse distinguendum, an causa, super qua restitutio postulatur, sit dividua vel non? Si divisionem recipiat (cujusmodi sunt regulariter obligationes illæ, quæ in dando consistunt, potest enim utique summa v. g. 100. florenorum tota vel pro parte solvi; Joan. Honorius *ad tit. de Foro compet. num 36.*) restitutio minoris non prodest Majori; secus verò, si causa sit individua, ut si duo se obligârint

ad

ad opus faciendum, & neuter sine altero facere possit; vel si duo communem domum, aut rem alienam vendiderint, quam emtor per partes emere nolit, aut non possit, tunc enim restitutio unius etiam alteri proderit. *L. tutor. 47. §. 1. ff. de Minor. l. un. Cod. Si in com. eadèmque causa &c.*

5 III. Non sufficit, ut læsio quoquo modo contigerit, sed requiritur, ut vel dolo adversarii, vel inconsulta facilitate læsi, vel ex negligentia administratoris evenerit: nam si casu fortuito damnum causatum sit; puta, si res emta perierit, si post aditam hæreditatem per bellorũ incursus bona devastata sint, restitutioni locus haud erit, aliàs qui cum minore vel Ecclesia ageret, quantumcunque bonam fidem adhiberet, nunquam de damno securus esset. *d. l. 11. §. 4. & seq. ff. de minor.*

6 IV. Denique, qui alieno nomine *restitutionem* petit, is vel procurator *cum libera* esse, vel mandatum ad id speciale habere debet, per text. & DD. *in cap. coram 7. hoc tit. & in l. illud 25. §. 1. ff. de Minoribus*, ita ut sine tali mandato nullus consanguineus præter patrem admittatur. *l. Patri 27. ff. de Minoribus.* in iis enim, quæ requirunt speciale mandatum, non sufficit allegare præsumptionem mandati ex consanguinitate, sicut ex probabiliori & communiori sententia defendit Covar. *Var. Resolut. lib. 1. cap. 6. num. 5. cum Gloss. in L. exigendi 12. C. de Procuratoribus.* Si tamen non *principaliter*, sed juxta superiùs dicta *incidenter* tantùm peteretur restitutio, sufficeret mandatum ad totam causam. Est & notabile quòd Tutores, Curatores, Oeconomi, Prælati, & reliqui habentes administrationem alieni patrimonii sine mandato speciali *restitutionem in integrum* postulare possint. Ita Abbas, & communiter Interpr. *in cap. suscitata 6. hoc. tit.* Mynsing. *Center. 2. Observ. 26. num. 7.* 17

18 Cæterùm impetrata *restitutione* res unà cum fructibus saltem extantibus restituenda est. *L. quòd si minor 24. §. restitutio 4. l. parti 27. §. si pecuniam 1. ff. de Minor. l. si prædium. 26. Cod. de prædiis minorum.* Non obstat, quòd fructus sint percepti jure dominii: quia ante restitutionem res supponitur fuisse in domino possessoris, & consequenter videantur restitùi non debere. Nam resp. quòd istud dominum tantùm fuerit revocabile, non simplex & absolutum.

19 Item opponitur difficiiis textus in *cap. ad nostram 11. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Ubi Ecclesia rem cum suo damno in feudum datam per restitutionem in integrum recuperavit quidem, fructus autem inde percepti non Ecclesiæ, sed possessori feudi adjudicati sunt. Respondet imprimis nonnemo apud Barb. *in d. cap. ad nostram num. 2.* speciale esse in feudo, ut tametsi id per restitutionem in integrum à vasallo repetatur, nihilominùs fructus percepti apud eundem par-

permaneant, utpote debiti in recompensationem servitiorum & aliorum onerum feudalium præstitorum. *arg. cap. 1. in fin. In quibus causis feudum amittatur in usib. feudor. & cap. 1. ext. de Feud.* id quod textus ipse *in d. cap. ad nostram.* non obscurè insinuare videtur per illa verba : *cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore.* Si quis verò contendere velit, non esse verisimile, quòd in illa facti specie vasallus multa servitia amplis feudi reditibus æquivalentia Ecclesiæ præstiterit, adferri poterunt aliæ expositiones, nimirum, quòd textus ille loquatur vel de fructibus, qui impensas in eorum collectione, vel in rem ipsam factas non excedunt; vel de fructibus bona fide consumptis, non verò extantibus. Videatur Covar. *Var. Resol. l. 1. c. 3.*

20 Quæres, an is, qui non ignorat rem posse à se per restitutionem in integrum advocari, debeat malæ fidei possessor censeri, & consequenter omnes fructus non tantum extantes, sed etiam consumptos restituere? juxta *L. Certum 22. Cod. de rei Vindicatione.*

Respondet Cov. *dict. loc. n. 5.* quòd in ordine ad lucrandos fructus debeat censeri bonæ fidei possessor. Fundamentaliter autem dependet hæc quæstio ab ea, utrum, qui cum minore vel Ecclesia contraxit, unde Minor vel Ecclesia damnum accepit, teneatur in conscientia rem restituere, antequam per restitutionis judicium in foro externo repetatur, supposito, quòd contractus cœteroquin omnes legitimas conditiones habuerit, & ipso jure validus fuerit. Innocentius *in cap. quia plerique 8. de Immunitate Ecclesiarum.* & *ibid.* etiam Panorm. *n. 28.* distinguunt, an cum, vel sine dolo læsio contigerit? Si sine dolo, negant restitutionem debere fieri ante sententiam Judicis : si cum dolo, concedunt. Quod tamen posterioris distinctionis membrum sic opinor esse declarandum, ut siquidem dolus dederit causam contractui, ita ut nisi dolosa illa persuasio intervenisset, Ecclesia non fuisset contractura, res omninò non expectatâ Judicis sententiâ restituenda sit: dolus enim *dans causam contractui* saltem bonæ fidei facit contractum nullum. Ita DD. *ad l. 7. ff. de dolo.* & proinde nemo ex tali contractu teneri potest. Si verò dolus tantùm inciderit in contractum, puta, quia in pretio defraudatio facta est, censeo quidem in animæ judicio faciendam esse restitutionem justi pretii, seu læsionis contingentis, sicut fieri deberet, tametsi sine omni dolo læsio facta fuisset, non tamen debere rem ipsam restitui ante judicialem *restitutionis* sententiam : nam læsio per se non facit contractum invalidum & consequenter non impedit, quo minùs res, ejùsque dominium ex contractu acquisitum fuerit.

21 Disputant DD. an Clericus minorennis, qui inconsultò & cum suo damno beneficium resignavit, possit

possit petere in integrum restitutionem?

Negativam tenent Acursius *in L. ait prætor 7. ff. de Minoribus*, & Cardinalis *in cap. ex parte 14. de Restit. spoliat.* pro quibus facit text. *in cap. fin. de Judiciis in 6.* ex quo probatur, quòd minor in causis beneficialibus habeatur pro majorenni, unde & in iis procuratorem constituere, & ipsemet in judicio agere ac se defendere possit. Verùm contraria sententia probabilior est; Nam nullo Jure minor in renunciatione beneficii excipitur, quò minùs, si inde læsus sit, in integrum restituatur. Nihil quoque evincit argumentum *ex d. cap. fin.* allatum, quòd enim minor in beneficialibus tanquam majorennis in judicio stare possit, in specialem ipsis favorem est introductum. Ergo non debet in ipsius odium retorqueri, ut propterea privilegio restitutionis in integrum carere debeat. Gloss. *in die cap. ex parte.* Covar. *Var. Resol. l. 1. c. 5. num. 3.* Zoës. *h. t. num. 4.*

Sed difficilior est quæstio, an restitutio locum habeat, si beneficium resignatum defacto jam alteri collatum sit? pro negativa adduci potest textus *L. quòd si minor 24. §. 2. ff. de Minoribus.* ubi dicitur minorem restituendum non esse, si res non sit ampliùs integra, si videlicet hæreditas, quam minor repudiavit, jam distracta & vendita sit. Nihilominùs affirmativa in puncto Juris verior videtur, si arbitrio Episcopi minor per resignationem beneficii, quam forte sub spe alterius beneficii vel melioris conditionis acquirenda facit, eâque frustratus est, grave damnum incurrerit: nam si res cum minoris læsione vendita rursus in tertium alienata sit, & minor plurimum suâ interesse probet, rem potiùs, quàm ejus æstimationem à primo emtore consequi, restituetur in integrum etiam adversùs tertium possessorem, contra quem utilis rei vindicatio minori dabitur, rescissa nimirum priùs alienatione prima per in integrum restitutionem, prout hac de re textus est *in L. si. ex causa 9. in princip. & l. in causa 13. §. interdum 2. ff. de Minor.* Quòd verò *ex d. L. 24. §. 2.* in contrarium allatum est, id locum duntaxat obtinet, si minor rem illam, quam nunquam habuit, adeòque merum tantummodò lucrum quærat: sicut exemplum de hæreditate ibidem satis declarat. Secus autem est, si minor rem illam semel pleno jure possessam sibi restitui, & sic damnum actu datum reparari desiderat. Covar. & Zoës. *loc. cit.*

23 Rursus quæritur, an in spiritualibus, nimirum matrimonio, aut professione religiosa locum habeat *in integrum restitutio?* Resp. Negativè: quia hæc ex sua natura propter spiritualem vel etiam sacramentalem rationem sunt indissolubilia. Sed hoc intelligitur circa substantialia religionis vel matrimonii; non verò circa accidentalia, veluti promissionem dotis, probatio-

nem omissam in lite matrimoniali. Covar. *Var. Resol. lib. 1. c. 5. num 8.* Item quando sumus in casu, quo matrimonium vel professio ab initio valuerunt, secus quando allegatur eorum nullitas. Unde Religiosus, qui ex Concil. Trid. *Sess. 25. de Regularibus, cap. 19.* intra primum quinquennium potest reclamare contra professionem, si eam ob vim aut metum, defectum aetatis, consensûs, vel aliam justam causam invalidam afferat, restituetur in integrum ad allegandas causas nullitatis, si ex ignorantia vel alio impedimento per quinquennium tacuerit: ùt probat Sanch. *de Matr. l. 7. d. 34. n. 22.* In contractibus quoque juratis, licèt regulariter non detur in integrum restitutio, *L. 1. cum auth. Cod. Si adversùs venditionem*, datur tamen non nunquam ex causa nova, vel noviter emergente, quae tempore praestiti Juramenti non fuit praevisa, nec verisimilis intentio jurantis erat, ad talem casum se obligare, ût *in cap. quemadmodum 25. de Jurejurando* dicitur, quòd sponsalia etiam jurata ob mutationem notabilem supervenientem, v. g. quia sponsa deformata aut fornicata fuit, dissolvi possunt.

Utrum autem minor restituatur adversùs suam confessionem, si v. g. sponsalia, matrimonium, delictum aut debitum, antequam haec contra eum legitimè probarentur, ultro confessus sit, diversae sunt DD. sententiae, ùt videre est apud Sanch. *d. lib. 7. disp. 152. n. 17.* Fach. *Lib. 1. controv. c. 72.* Affirmantium fundamentum est in *L. certum 6. §. penult. ff. de Confessis*, ubi dicitur minorem â confessione sua restituendum. Mihi magis placet, minorem non aliter restitui, quàm priùs docuerit saltem ex praesumptionibus urgentibus confessionem ex errore processisse aut ex metu vel alio gravi respectu aut praecipitantia juvenili falsum dixisse, atque ita intelligo text. in *in d. §. penul.* Ratio mihi videtur: quia minoribus non subvenitur ex eo praecisè, quòd laesi sint, aliàs deberet eis subveniri, tametsi per legitimas probationes convicti, vel ob casum fortuitum damnum acciperent, sed si contra justitiam laesi sint. *L. verùm. 11. §. 4. ff. de Minoribus*, non laeditur autem contra Justitiam, qui verum, quod in conscientia tenebatur dicere edixit. Deinde minorem adversùs confessionem veritatis restituere, esset nihil aliud, quàm ei dare mentiendi & litem protelandi occasionem, quod utique rationi & aequitati non correspondet.

TI-

TITULUS XLII.

De alienatione, Judicii mutandi causa, facta.

SUMMARIA.

1. *Inter causas restitutionis in integrum est alienatio judicii mutandi causâ.*
2. *Quæ actio propterea competat?*
3. *Rei litigiosæ alienatio, quia per se nulla est, non indiget hoc remedio.*
4. *Notabilia in hac materia de Jure Canonico.*

INter causas restitutionis in integrum etiam hæc est: si adversarius rem, super quâ conveniri posset, ante acceptum judicium dolo malo alienârit in personam potentiorem, vel quæ sit alterius fori, ut actori duriorem litem constitueret. Propterea *in ff. & Cod.* post. Tit. *De in integrum restitutione* hæc rubrica ponitur, ita etiam fecit Decretalium Compilator. Et meritò ante initium processûs judiciarii ponitur: quia, ùt dictum, ante acceptum judicium plerumque hæ alienationes in fraudem fiunt, cui speciali Juris remedio occurri æquum fuit.

Si igitur pro re alienata *personalis* actio competat, v. g. ex emto, donato, locato, &c. tunc quia actio personalis contra tertium possessorem, cum quo nihil contractum est, non datur, Prætor æquitate motus concessit actionem *in factum* contra alienantem ad consequendum id, quòd sua interest, rem alienatam non fuisse. *l. 1. & passim ff. eod. Si realis* fuerit actio rei vindicatoria, liberum est actori, an eam contra possessorem, vel contra alienantem, qui dolo desiit possidere, & ideò fictione Juris pro possessore habetur, intentare velit. *l. un. Cod. eod.* Nihil quoque impediet actionem *realem* contra possessorem, *personalem* in factum contra alienantem instituere: quia tendunt ad diversos fines; illa ad rem recuperandam; ista ad obtinendum id, quod actoris propter majores expensas & incommoda interest, cum alio potentiori Adversario, vel in alieno foro litigare.

3 Dixi autem constitutionem hujus tituli procedere: *Judicium acceptum* & *causâ futuri judicii* res alienata sit; nam si alienatio facta sit, postquam alienans in litem vocatus est, vel preces Principi oblatæ & alienanti cognitæ sunt. *Auth. litigiosa C. de litigiosis* actio in factum, vel vindicatio contra novum possessorem necessaria non est, sed cum alienante perinde agi poterit, ac si alienatio facta minimè fuisset: talis enim alienatio *rei litigiosæ* ipso jure nulla est; & si quidem emptor sciverit rem esse *litigiosam*,

carebit

carebit pretio idque fisco inferetur; si verò ignorans deceptus sit, pretium integrum & insuper tertiam partem ejus ab alienante recipiet. *l. fin. C. d. t.*

4 De Jure Canon. in hoc tit. duo notabilia proponuntur. *Primum* est, quod etsi rescripta Justitiæ non extendantur ad personas in iis non comprehensas, si tamen ad elusionem rescripti Apostolici res, de qua movetur controversia, in extraneum alienata sit, poterit hic extraneus etiam vi illius rescripti coram delegato judice in eo rescripto dato conveniri.

Alterum est, quòd approbentur leges Civiles, quæ prohibent alienas lites redimi (de qua redemptione etiam superiùs in titulo *de Procuratoribus* aliquid diximus) & maximè Clericis sub censuris inhibendum dicitur, ne emant, vel sibi cedi faciant res litigiosas & causas sæculares, ut laicos actores in suum forum Ecclesiasticum trahant. Vid. text. *cap.* 1. & *1. hoc tit.*

TITULUS XLIII.

De Arbitris.

SUMMARIA.

1. *Arbiter quid sit?*
2. *Quid si plures sint Arbitri, & dissentiant, cujus Judicio stetur?*
3. *Ex pluribus arbitris uno absente, an reliqui procedere possint? Differentia inter Jus Canonicum & Civile.*
4. *Super quibus fieri possit compromissum: & an super rebus Ecclesiæ vel Pupillorum?*
5. *Differentia inter arbitrum & Arbitratorem.*
6. *Qui prohibeantur suscipere arbitrium? & ibi an Judex ordinarius possit esse arbiter vel arbitrator?*
7. *Sententiæ arbitri, etiam inique (modò non notorie) stare oportet: arbitratoris autem reduci potest ad arbitrium boni viri. Ab arbitro Juris datur appellatio.*
8. *Tempus petendi reductionem probabiliter decennium statuitur.*
9. *Testes & confessio coram arbitratore an faciant fidem coram Judice reductionis?*
10. *A sententia reductionis non datur Appellatio.*
11. *Contravenientes sententiæ reductionis committunt pœnam compromisso adjectam.*
12. *An petens reductionem incidat in eandem pœnam?*
13. *Reductioni an possit renunciari?*
14. *Quando finiatur compromissum?*
15. *Qualiter agatur ex compromisso?*
16. *Intra quantum tempus propter omissam solutionem committatur pœna?*
17. *An contraveniens uni capitulo committat totam pœnam?*

Hic

Hic titulus in *ff.* inscribitur *de Receptis, qui arbitrium receperunt, in Cod. Receptis arbitris*, quare si in hac materia dictum fuerit *ff.* vel *C. eod. tit.* in indice ad eas Rubricas erit recurrendum.

Arbitri dicuntur ab arbitrando, seu æstimando: est enim *arbiter* vir bonus ad aliquod negotium æstimandum & terminandum electus. Horum usus propter utilitatem inventus est: nam ita lites faciliùs expediuntur, si extra tribunal ordinarium per aliquot viros bonos, in quos partes compromittunt, quòd eorum sententiæ & arbitrio seu judicio stare velint, componantur. Si eligendi sint plures arbitri, expedit eos esse in impari numero, ut eò faciliùs majoritas votorum haberi possit. *L. item si unus 17. §. 6. ff. hoc tit.* quippe si in duos compromissum sit, res frequenter sine exitu futura est, ob naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem.

Quòd si plures arbitri electi in decernenda aliqua quantitate pecuniaria discordent, ea sententia obtinebit, in quam major pars convenerit. Si verò unus v. g. 15. alter 10. tertius 5. pronuntiet, prævalebit minima quantitas pronuntiata: cum enim minor summa contineatur in majori, pronuntiantes majorem implicitè etiam censentur in minorem consensisse, *cap. 1. hoc tit. in 6. l. diem proferre 27. §. 3. ff. eod.* Verùm non malè advertit Covar. cum aliis, hanc decisionem cautè ad praxin esse deducendam, quia non satis firma ratione stabilitur: major enim summa continet quidem minorem ùt formaliter, seu separatim spectatam, e. g. si equum volo vendere 30. fl. volo quidem etiam vendere 20. sed quatenus isti viginti includuntur in iis triginta, minimè verò quatenus specialem summam faciunt. Deinde quis non videt, maximas posse committi iniquitates, si unus arbiter condemnaret debitorem meum in summam minimam v. g. 2. aut 3. florenorum, quem alii decuplo majoris summæ debitorem agnoscerent. Minùs placet, quod cum Gl. *in fin. d. c. 1. h. t. in 6.* & aliis pluribus, docet ibid. Barbos. *n. 3.* decisionem hujus textûs habere locum, quamvis arbiter, qui majorem summam pronuntiavit, protestetur, quòd nolit consentire in minorem, eò quòd consensus in minorem summam sit ex dispositione juris indroductus, & ideo protestatio in contrarium nihil operetur. Non placet (inquam) hæc sententia: quia nec rationi, nec æquitati benè convenit, ut ostensum. Scire autem leges non est verba callere, sed vim ac potestatem, id est, mentem legislatoris æquitati conformem. *L. scire leges 17. ff. de Leg.* Unde ipse existimo dictam decisionem JC. & Pontificis tunc demum procedere, si minor summa sit intra terminos æquitatis, & qui majorem summam pronuntiat, possit rationabiliter præsumi, non esse invitus

contra summam minorem tanquam injustam, quemadmodum justum rei pretium non est indivisibile, quin secundùm diversorum judicium pluris aut minoris æstimetur.

3 Circa plures arbitros electos, quorum aliqui tempore ferendi judicii se absentant, differentia inter Jus Civile & Can. reperitur. Nam de Jure Civili non valet processus, nisi omnibus præsentibus. *d. l. item si unus 17. §. fin. cum l. sequenti ff. h. t.* de Jure autem Can. sufficit adesse majorem partem: v. g. duos ex tribus. Dico majorem partem: non enim sufficeret, è duobus unum, é quatuor duos adesse. *c. 2. & ibi* Gloss. *in verbo pro præsente h. t. in 6.* In causis profanis quodlibet jus in suo foro observandum. In causis autem Ecclesiasticis aut Clericorum prævalet Jus Can. *cap. quod Clerici 9. de Foro compet.*

4 Porró compromissum ordinariè tantùm admittitur in causis bona & patrimonium nostrum concernentibus; in aliis verò, quæ non sunt in nostro arbitrio, & dispositione, sed cognitionem majorum Judicum requirunt, compromissum fieri non potest. Uti sunt causæ *matrimoniales*, & *criminales cap. pen. De in integr. rest.* nisi *civiliter* agererur de crimine. *L. quid ergo 13. §. ex compromisso 5. ff. de his qui not. infam.* Causæ *exemptionem*, ubi de præjudicio Papæ agitur. *cap. 5. hoc tit.* Item & *beneficiales*: quia ad Ordinarium spectat cognoscere de titulo canonico, & idoneitate beneficiati. Spec. *hoc tit. §. 3.* Quid de causis Ecclesiarum vel Pupillaribus dicendum, anne super iis â Prælatis aut Tutoribus compromitti poterit absque decreto Superioris vel Judicis? Quod affirmamus. *arg. L. Præses 12. C. de Transact.* ita tamen, ut si arbitrium vel arbitramentum tendat ad alienationem rei non alienabilis, ejus executio sine decreto & ordinaria solennitate juris fieri non possit. Lanfranc. de Orian. *Tract. de arbit. sect. 3. num. 4.*

5 Sed advertere oportet, complures esse differentias inter *Arbitrum & Arbitratorem*, quas enumerat Panorm. *in cap. Quintavallis 23. de Jurejur.* Nam I. *Arbiter* procedit juris Ordine servato; *Arbitrator* verò merè extrajudicialiter procedit, & ex bono & æquo controversiam componit, potéstque de jure unius dare alteri. Text. & Gloss. *in cap. nisi 21. de Præbend.* Unde an aliquis arbiter vel arbitrator sit, non tam attendendum erit, quo nomine eum partes compellaverint, quam qualem procedendi formam eidem præscripserint. Gail. *Lib. 1. observ. 150. n. 4.* Quòd si in aliquem compromissum sit tanquam in *Arbitrum* & *Arbitratorem*, utramque viam tenere poterit; in dubio autem, ut valeat processus, censebitur processisse ùt *Arbitrator.* Panorm. *d. l. num. 42.*

II. *Arbitratores* semper ex libera voluntate partium assumuntur, *Arbitri* verò aliquando sunt *juris* & *necessarii*, ùt in causa suspecti judicis.

cis. *cap. suspicionis* 39. *de Offic. Deleg. L. apertissimi 16. C. de judiciis.*

III. Propter solennitatem Judiciariam (quæ ab Arbitris observatur. *L. 1. ff. hoc tit.*) non possunt esse *Arbitri* fœmina *L. fin. c. hoc tit.* nisi forsan aliquæ in majore dignitate positæ ex consuetudine loci jurisdictionem habeant. *c. Dilecti 4. hoc tit.* Privati Religiosi absque utilitate Monasterii & consensu Prælati. *c. Monachi 35. causâ 16 quæst.* 1. Spec. *d. l. §. sequuntur num.* 29. Laici in spiritualibus, nisi conjunctum cum Clericis, & ex authoritate Ecclesiastici *cap. contingit 8. &c. per tuas 9. hoc tit.* Verùm Officium *Arbitratoris* (penes quem mera est extrajudicialis compositio, Innoc. & Panorm. *in d. cap. Quintavallis*) regulariter omnes suscipere possunt. In Judicem quoque Ordinarium tanquam in *Arbitratorem* rectè compromittitur. *Auth. si verò contigerit. C. de Jud.* Spec. *d. l. §. 2. n. 6.* An etiam tanquam in *Arbitrum*, ad effectum non appellandi, & petendi pœnam ? De Jure Canon. quidem id videtur affirmari posse *c. cum. tempore 5.* ubi Gl. *lit. B. h. t.* secus de Jure Civili. *l. sed si. 9. §. 2. hoc tit.* Nos id utroque jure negamus ; & quia in Jure Canon. *Arbitratores* & *Arbitri* plerumque inter se confunduntur. *arg. c. nisi 21. de Præb.* ideo dubios textus Juris Canon. ex clariori Juris Civilis interpretamur cum Gloss. *in d. l. 9. §. 2.*

IV. *Arbiter* debet unicuique parti reddere, quod suum est, quia assumit partes Judicis *l. Pomponius 13. §. recepisse ff. eod. Arbitrator* verò, cùm sit mediator & transigens, potest per modum transactionis de jure unius alteri dare pro bono concordiæ text. & Gloss. *in d. cap. nisi. de Præb.* Gloss. *in l. sed si verum 9. §. si quis Judex ff. hoc tit.*

V. Denique (ut plures alias differentias minùs considerabiles prætercam, quas vide apud Panorm. *in d. cap. Quintavallis. de Jure J.*) sententiæ *Arbitri* stari oportet, sive æqua, sive iniqua sit. *l. diem proferre 27. §. stari 2. ff. eod.* nisi Arbiter Juris & Necessarius fuerit, à quo datur appellatio, *cap. ab Arbitris 11. de Offic. Deleg. in 6. l. 9. ff. Qui satisd.* Mynf. *Cent. 4. O. 68.* Item si iniquitas sit notoria & manifesta, non tantùm poterit ex officio Judicis revocari, sed etiam contra executionem dabitur exceptio *doli*: quia omnis iniquitas notaria habet dolum præsumptum, ùt not. in *c. 2. de præsumpt. l. 2. Cod. h. t.* Abbas *in c. 2. h. n. 14. & 15.* Sententia autem *Arbitratoris* propter quamcunque gravem læsionem, quam pars parata est probare, reduci potest ad arbitrium *boni viri*, quo nomine ex recepta magis opinione intelligitur Judex ille, qui aliàs in causa ordinarius & competens esset. Text. & Barth. *in l. societatem 76. §. arbitrorum cum ll. seqq. ff. Pro socio* Gail. *obs. 149.* Ratio hujus differentiæ forsan hæc est, quòd licet utrobique partes non videantur conqueri posse contra iniquitatem Judicis, quem ipsæmet elegerunt, magis tamen succurrendum fuit in ar-

7

arbitramento, ubi ſine ordine judiciario faciliùs iniquitas committitur, & *Arbitrator* non tam ſecundùm jus, quàm *ſuo Arbitratu* pronunciat, Panorm. *in d. c. Quintavallis num. 30.* Sed circa hanc *Reductionem.*

8 Quær. I. Quanto tempore peti poſſit? Varii varia aſſignant tempora. Quidam 30. annos cum Gail. *1. obſerv. 150.* Quidam unum annum cum Barth. *in d. §. arbitrorum.* ubi cenſet, hanc quæſtionem Principis deciſione indigere. Nos ſolummodò 10. dies ſtatuimus cum Panorm. *in d. c. Quintavallis ſub num. 16. arg. l. pen. C. h. t.*

9 Quær. II. Utrum teſtes aqud *Arbitratorem* producti, vel *confeſſio* apud eundem emanata faciant fidem coram Judice *Reductionis*? Reſp. circa teſtes peti poſſe, ut in judicio *Reductionis* de novo ſub juramento examinentur; quia cûm coram arbitratore nec ſit judicium, nec quaſi judicium, tales teſtes non ſunt recepti in forma judicii, & perinde eſt, ac ſi fuiſſent recepti coram honeſtis perſonis carentibus jurisdictione, qui fidem non faciunt, ùt notant Gottof. & DD. *in l. 3. §. Gabino 4. ff. de Teſt.* Si tamen in compromiſſo dictum fuiſſet, ut ad abbreviandam litem Reductio petatur ex iisdem probationibus & actis coram Arbitratore factis, tunc teſtes reproduci in judicio non poſſent: quia fides teſtium ex pacto&acceptatione partium roboratur. Text. *in l. fin. C. de Teſt.* At *Confeſſionem* quod attinet, quamvis coram *Arbitratore* facta judicialis non ſit, ſi tamen præſente Adverſario emanârit, ex hoc capite etiam in judicio reductionis plenè probabit per ea, quæ docet Maſc. *de Probat. Concl. 346.*

10 Quær. III. An detur appellatio à ſententia Judicis, qui *arbitramento* tanquam *bonus vir* reduxit? Affirmant Cova. *Lib. 2. Var. Reſ. c. 12. n. 4.* Gail. 1. *Obſ. 149. n. 5.* Nos negamus cum Barth. *in l. 1. ff. de Leg. 2. n. 18.* Panorm. *d. l. ſub. n. 40.* ne detur reductio, & lis ex lite oriatur. Neque verum eſt, quòd Judex abſolutè procedat ùt ordinarius, & conſequenter ab eo rectè appelletur, quin potiùs officium Judicis eſt mixtum partim Ordinarii, partim Arbitratoris; imò prævalet Officium Arbitratoris (á quo non datur appellatio) unde nec rigorem aut proceſſum juris ordinarium in omnibus obſervare tenebitur, ſed eâ debebit uti æquitate, quâ uſurus eſſet juxta compromiſſi formam ipſe Arbitrator, ſicut fatetur etiam Covar. *d. l. n. 5. verſ. ſecundò.*

11 Quær. IV. An pars contraveniens ſententiæ Judicis reducentis committat *pœnam* compromiſſo adjectam? Negat Barth. *in l. multa 6. ff. de Condit. & demonſt.* cùm in pœnalibus non fiat extenſio de perſona in perſonam. Nos affirmamus cum Bald. *in l. fin. C. de Contrah. empt.* Lanfranc. *de Arbitr. diviſ. 7. n. 60.* quia compromiſſum ex intentione partim habet iſtum ſenſum, ut ſub pœna ſolvatur, quidquid vel

bonus

bonus vir *electus*, vel bonus vir *Legalis*, id est, Judex pronuntiârit.

Quær. V. Utrum is, qui petit reductionem incidat in pænam, quasi contraveniens *arbitramento*? Pro affirmativa faciunt duo text. difficiles *in l. qui Romæ* 122. §. *fin.* & *l. quidam cùm filium* 132. *ff. de V. O.* Verùm nos distinguimus, an petens reductionem habuerit probabilem causam petitionis, vel non? priori casu negamus, posteriori affirmamus. *arg. d. l.* 132. & *l. quæro* 54. §. 1. *ff. Locati.* Lanfr. *de. l. n.* 62.

Quær. VI. An *Reductioni* renuntiari possit in compromisso? Resp. affirmativè; ita tamen, ut talis renunciatio non extendatur ad eum casum, quo una pars vel dolo arbitratoris, vel aliàs enormiter & ultra dimidium læsa est, quòd dolo futuro renuntiari non possit, *l. si unus* 27. §. 3. *ff. de Pact.* tum etiam quód renuntiatio ex mente partium non intelligatur de læsione enormi. *arg. cap. veniens* 16. *de Jurejur.*

Finitur compromissum. I. Morte arbitri *l.* 45. *ff. hoc tit.* II. Morte unius ex compromittentibus ante sententiam, nisi in compromisso hæredum mentio facta sit. Text. & Panormit. *in c. fin. h. tit. l. sed.* & 49. *in fin. ff. eod.* III. Recusatione arbitri suspecti. *l.* 9. §. 3. *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. d. t.* IV. Ubi dies sententiæ dicendæ præfixa elapsa est. *l.* 1. *C. d. t.* nisi in compromisso dictum fuisset, ut arbiter diem proferre posset. *l. Arbiter intra* 42. *ff. h. t.* V. Postquam sententiam Arbiter præsentibus litigatoribus dixerit. *l. diem proferre* 27. §. *si quis* 4. *ff. eodem.* Ad sententiam autem dicendam, ubi semel compromissum receperit, Arbiter per Judicem suum cogi poterit. *l.* 3. §. 1. & *tot. t. ff. hoc tit.* Dictam verò sententiam revocare aut mutare non potest: quia exspiravit ejus officium. *l. qualem* 19. §. 2. *cum ll. seqq. ff. h. t.*

16 Demum executio compromissi per ordinarium Judicem fieri debet, non per Arbitrum, qui *jurisdictionem* propriè non habet, sed tantùm aliquam notionem. *l.* 3. *C. de Jurisdict.* Aliter autem jus agendi ex compromisso datur ex legibus antiquis, & aliter ex novis. Etenim de jure veteri, si *pæna* fuisset adjecta, (puta ut is, qui compromisso non pareret, 100. solveret,) agebatur ad pœnam, si minùs, non dabatur actio ad id, quod Arbiter pronuntiavit. *l.* 2. *ff. h. t.* nisi stipulatione interveniente, ad interesse. *l. diem proferre* 27. §. *ult. ubi* Gottof. *ff. h. t. c. per tuas* 9. *eodem.* Nomine autem *interesse* non ipsa res, quæ petitur, sed expensæ factæ, vel in nova lite faciendæ communiter intelliguntur: Panorm. *in d. cap. per tuas*, *num.* 17. Hodie verò licèt *pæna* vel *stipulatio* compromisso adjecta non sit, si tamen sententia sive laudum *expressè* per subscriptionem partium, vel *tacite* per lapsum 10. dierum *homologatum*, id est, confirmatum sit, dabitur actio *in factum*, ut vocat Justin.

 vel

vel *condictio ex lege* coram ordinario Judice ad arbitrii executionem. *l. pen. Cod. hoc. tit.* Illud præterea advertendum eſt, quòd ſi *pœna* ſit compromiſſo adjecta, tunc compromiſſum fiat conditionatum, ſeu alternativum, ut ſcil. ſtetur compromiſſo, vel ſolvatur *pœna*, utrum condemnatus elegerit; niſi *pœnæ* ſuperaddita ſit clauſula, *rato manente pacto :* tunc enim ad *pænam* & ad rem ipſam agi poteſt, ejusdèmque clauſulæ vim & effectum habere juramentum, tradit Panorm. *in d. cap. per tuas, num. 13.* ſed intra quantum tempus committetur *pœna*, ſi non detur id, quod Arbiter dari juſſerit ? eſſe diſtinguendum, utrum certa dies ſolutioni adjecta, vel non ? Priori caſu committetur pœna, ſi ceſſante legitimo impedimento intra diem præfixum ſolutio facta non ſit. Si tamen etiam poſt terminum ſolutio ab altera parte acceptata ſit, petitioni pœnæ renuntiatum cenſetur. *l. Celſus 23. in pr. ff. h. t.* Altero autem caſu modicum tempus & arbitrio boni viri commodum ad ſolvendum conceditur; quòd ſi præterierit, pæna quidem ſtatim peti poteſt, ſi tamen debitor ante judicium acceptum ſolverit, *pœna* liberabitur. *L. quid tamen 21. §. fin. ff. eod. tit.* Lanfr. *in d. 7. diviſ. n. 20.*

Quid autem, ſi arbitramentum habeat v. g. 4. capitula, & pars contraveniat in uno, an committatur tota pæna, vel tantùm pro rata, ſcil. quarta parte? Hoc poſterius æquitati conformius aſſerimus, niſi aliter expreſsè conventum ſit. *l. ſi ſervus 9. §. 1. ff. Si quis cautionibus. & l. ſi procuratore 18. ff. Rem ratam haberi.*

FINIS LIBRI PRIMI.

LIBER

LIBER II. DECRETALIUM.

TITULUS. I.

De Judiciis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit Judicium?*
2. *In Judicio tres sunt personæ principales Judex, actor & reus.*
3. *Agere prohibentur minorennes sine auctoritate tutorum vel curatorum, & filiifamilias sine consensu parentum, exceptis causis beneficialibus & spiritualibus.*
4. *Religiosi agere non possunt sine licentia Abbatis: nisi degant extra Monasterium.*
5. *Prælatus potest agere sine consensu Capituli, nisi causa sit valde ardua.*
6. *Qui possunt esse rei?*
7. *Quidam possunt esse rei, qui non possunt esse actores.*
8. *Quid sint assessores, & quinam Judices eos habere possint?*
9. *Assessores non habent Jurisdictionem.*
10. *Auditores quid sint?*
11. *Judicium aliud sæculare aliud Ecclesiasticum.*
12. *Aliud ordinarium, aliud summarium quod in certis causis Ecclesiasticis servandum: item, in causis miserabilium personarum & similibus.*
13. *Quomodo in Judicio summario procedatur?*
14. *Judicium aliud criminale, aliud civile.*
15. *aliud petitorium, aliud possessorium.*
16. *Monitum utile & Christianum de non temerè instituendis litibus.*

Ab

AB hoc titulo incipit hic Liber secundus Decretalium materias judiciales complectens, qualiter judicia instituenda, tractanda & finienda sint. Idcirco compilator *Tit. de Judiciis* in genere præmittit, ut Interpretes de variis Judiciorum divisionibus agunt; quos etiam ut imitemur aliquod ejusmodi divisiones assignabimus. Prius tamen de personis judicialibus nonnulla præmittemus. Excusatus autem sim, si in hac practica materia processûs judiciarii assumptam methodum certa ab incertis separandi non æquè observavero, nam propter diversissimos judiciorum stylos & varias DD. interpretationes (quisque stylum curiæ suæ defendere nititur) res plurimum confusa est, ita ut vix aliquid certi statui possit. Dicam proinde, quæ magis sunt fundamentalia & magis inter AA. recepta, reliqua usus & practica forensis docebit.

1 Judicium nihil est aliud, quàm legitima controversiæ, quæ est inter actorem & reum, apud Judicem disceptatio, & dijudicatio. Hæc judiciorum observatio necessariò constituta fuit, ne quis propria authoritate, sed per Judicem injuriam divertat, suumque reposcat, & ita plurima mala & perturbationes in Republica evitentur. Dixi, quòd judicium sit disceptatio inter actores & reum apud Judicem: tres enim sunt personæ principales, ex quibus judicium constituitur, videlicet *Judex*, *Actor*, & *Reus*. *Judex* quis sit, & quod ejus officium, suprà in *Tit. de Officio Judicis* tractavimus, & infra etiam *in Tit. de sent. & re judicata* aliqua addemus.

Actor ab agendo dictus, est is, qui actionem intendit, sive in judio quid à parte adversa petit, & consequenter agere pro se ex jure competenti possunt omnes qui non prohibentur. Prohibentur autem Minorennes sine authoritate tutorum vel curatorum; filiusfamilias sine consensu parentum, & cæteri, de quibus *in Tit. Cod. Qui legitimam personam standi in judicio habeant.* De jure tamen Canonico in beneficialibus & spiritualibus causis, atque dependentibus ab iis, major 14. annis, & etiam filiifamilias sine consensu parentum ad agendum & defendendum admittuntur. *c. fin. b. t. in 6.*

Religiosi quoque sine licentia Abbatis agere non possunt, nisi de ejusdem Abbatis licentia extra Monasterium degant: nam ex quo habent licentiam commorandi extra Monasterium (e. g. in studiis, aut Parochiis) per consequens censentur habere licentiam faciendi ea, sine quibus ibi esse non possunt, ait Speculator *in Tit. de Actor num. 5. arg. l. si longius 18. 2. ff. b. t.*

De Prælato dubitatur, an sine consensu Capituli agere valeat? Resp. Communior est sententia contra Gloss. *in c. 1. de Procurat.* quòd, sive bona Capituli & Prælati sint distincta, sive communia, dummodo Prælatus generalem

ralem desuper administrationem habeat, possit irrequisito Capitulo in judicio agere & conveniri, nisi arbitrio judicis causa esset valde ardua; unde generalem ponunt doctrinam, quod personæ quæcunque legitimam & universalem administrationem habentes possint sine consensu alterius actionem instituere & excipere. Innoc. Fel. Barb. & communiter alii in *c. edoceri 21. de Rescriptis* Facit. *cap. generaliter 5: de Procurat. in 6. l. fin. ff. Quod ciusque Universitatis nomine.*

Reus à re ratione cujus convenitur, appellatur, èstque is, contra quem in judicio agitur. Rei fieri omnes possunt, ita tamen ut quidam non propria, sed aliena authoritate defendantur, cujusmodi sunt pupilli, minorennes, & usu rationis destituti. Item si contra Monasterium detur actio, non Conventus, sed Abbas conveniendus erit. Innoc. in *d. cap. edoceri num. 30.* Imó sunt nonnulli, qui licèt agere prohibeantur, tamen rei personam jure sustinent, ùt sunt excommunicati. *cap. cùm inter 5. de except.* quibus annumerantur deportati ex generali ratione, quòd per excommunicationem aut deportationem adimatur quidem actio, quæ est Juris Civilis, non verò defensio quæ est Juris naturalis: & deinde excommunicatio vel deportatio cederet in commodum excommunicatorum vel deportatorum; econtra verò in damnum aliorum, qui res suas ab iis petere non possent.

8 Præter istas tres personas principales Judicem, Actorem, & Reum, aliæ insuper adhibentur in judicio, ut id faciliùs & rectiùs expediatur, nimirum *Assessores, Auditores, Scribæ & Viatores.*

Assessores sunt; qui judici assident, eùmque suo consilio in judicando adjuvant, unde & *Consiliarii* dicuntur, *l. penult. ff. de Officio assess. & in l. consiliarios 3. C. de Assessor.* Assessores habere possunt judex tam Ordinarius, quàm Delegatus; qui si propter suam insufficientiam revera indigeat assessore, potest illum assumere, & partes litigantes debebunt illi sportulas, seu salarium præstare, quamvìs delegatus ipse gratìs justitiam administrare debeat, *cap. statutum 11. §. assessorem, de Rescriptis in 6.* Ordinarius autem, si velit habere assessorem, debet ipse de suo dare salarium, si de foro Ecclesiastico loquamur, ubi judex ipse, qui in ordinarium constitutus est, debet scire Canones *cap. 1. de Consanguinitate & affinitate*, sed in foro sæculari, in quo judex non tenetur scire leges, sed tantùm habere experientiam de causis, *L. certi juris 17. C. hoc. tit.* non est improbabile, quòd assessorem ex sumptibus litigantium habere possit, Sylvest. *verb. Judex §. 1. n. 15.* 9 Porró assessores nullam jurisdictionem habent, unde absente judice sine ejusdem commissione statuere nihil possunt. *l. nunquam 13. C. de Assessoribus.* sed nec Judex ipsorum consilium necessario sequi tenetur, aliud est enim requi-

requirere alicujus consilium, aliud sequi consilium; prius facit Judex, non posterius, *arg. c. cùm olim 7. de Arbitris.* Speculator *in Tit. de requisitione consilii n. 10. & in Tit. de sent.* §. *8. num. 3.*

10 *Auditores*, qui præsertim in Curia Romana & apud Legatos Sedis Apostolicæ usitati sunt, illi dicuntur, quibus vel tota causa vel certus causæ articulus examinandus committitur, eo fine, ut post factum diligens examen rem omnem judici exponant, ejúsque decisioni relinquant. Hi Auditores habent quidem jurisdictionem in cognoscendo, ita ut partes ad audientiam citare, testes, & probationes admittere possint &c. in decidendo autem seu sententiando jurisdictionem non habent, nisi hoc ipsis specialiter à principali delegetur. Sylv. *verb. auditor.* Speculator & Bal. *in Tit. de Audit. De Scribis*, qui alio nomine *Notarii* aut *Secretarii*: item de *Viatoribus*, qui vulgò *Pedelli, Cursores*, vel *Executores* appellantur, dicemus, cùm de fide instrumentorum, citatione & executione rei judicatæ tractabimus. Modò ad judiciorum divisionem transeamus.

11 *Judicium* imprimis aliud est *Sæculare*, cui præest Laicus, vel etiam Clericus ratione patrimonii, territorii, alteriusve potestatis sæcularis, in quo causæ inter Laicos & Laicos agitatæ deciduntur. Aliud *Ecclesiasticum*, cui præest Clericus potestate ab Ecclesia sibi factâ, in quo causæ Ecclesiasticæ inter ipsos Clericos controversæ dirimuntur, *cap. decerminus 2. hoc tit.*

Rursum *Judicium* aliud est *Ordinarium*, quando judex cum ordinaria figura & strepitu judicii juxta præscriptum juris procedit. Aliud est *Summarium*, quando judex omissis ambagibus & ordinariis judiciorum solennitatibus summatim de causa cognoscit. Hoc summarium judicium est necessarium in causis electionum, provisionum, matrimonii, usurarum & similibus, ubi periculum aliquod in mora positum est, veluti est in electionibus, & provisionibus, ne Ecclesiæ detrimentum patiantur defectu administratoris. In matrimoniis est periculum incontinentiæ, in usuris periculum damnificandi eos, quibus restitutio fieri debet. Ex eadem ratione in bene constitutis tribunalibus summariter tractantur causæ pauperum, alimentorum, carceratorum, spolii, depositi, pupillorum, viduarum, mercedis, forensium seu peregrinorum: & rerum levis momenti. Suting. *in processu judiciario observ. 3.* Proinde in enumeratis causis judex etiam tempore feriarum ob hominum necessitates indultarum cognoscet, & dilationes amputando, exceptiones & appellationes frustratorias repellendo, litem, quantum poterit, faciet breviorem, *Clement. 2. h. t. & Clement. sæpè 2. de Verb. signifi.* Interim tamen probationes necessariæ, defensiones legitimæ, citationes, præstatio juramenti calumniæ, & malitiæ etiam in processu suma-

ſummario omitti non debent. Vallenſ. *h. t.* §. *6.* Quod ſi judicium multis litibus occupatum fuerit, & cauſa ſummariter tractanda incidat, quæ non poſſit ita velociter expediri, rectè faciet judex ſi quosdam de ſuis aſſeſſoribus ad illam cauſam terminandam Delegatos ſeu Commiſſarios conſtituerit. Suting. *d. obſerv. 3. n. 5.*

4 Præterea *Judicium* aliquando ſumitur pro ipſa actione, quæ inſtituitur, ad & ſic judicium aliud eſt *Criminale*, aliud *Civile.* Criminale eſt, quando agitur de crimine ad vindictam publicam; Civile verò, quando non agitur ſuper crimine, ſed ſuper re aliqua, aut jure debito, vel ſi quidem agatur ſuper crimine, non tamen ad vindictam publicam, ſed ad intereſſe privatum; ita ſi injuriatus agat ad recompenſationem damni vel pœnam pecuniariam ſibi applicandam, dicitur civiliter agere §. *10. & ibi DD. Inſtit. de injuriis*, & maritus propter adulterium uxoris agens ad divortium & lucrum dotis etiam civiliter agit. *c. tuæ 5. de Procurator.*

5 Judicium civile ſubdividitur, qnod aliud ſit *Petitorium*, aliud *Poſſeſſorium. Petitorium* eſt, in quo de proprietate rei aut juris agimus; *poſſeſſorium* verò, in quo omiſſa quæſtione proprietatis tantùm litigatur, cui pro tempore ſola rei poſſeſſio adjudicanda ſit. Circa hæc duo judicia infrà *in Tit de cauſa poſſeſſionis & preprietatis* plura dicentur.

Antequam veró ad ulteriorem judicii proceſſum progrediamur, non poſſum non monere, cautè & conſcientiosè, non temerariè & contra Chriſtianam charitatem actionem inſtitui debere, atque illud vulgi proverbium benè obſervandum eſſe, quod tenuis transactio plerumque præſtet pingui ſententiâ; nam expertus quidam pro poſterorum cautela rectiſſimè ſcriptum reliquit: „ In cauſarum „ controverſiis capitales inimici- „ tias oriri, fieri amiſſionem ex- „ penſarum, laborem animi exer- „ ceri, corpus, quotidie defati- „ gari, multa & inhoneſta crimi- „ na inde conſequi, bona & utilia „ opera poſtponi, & qui ſæpe „ credunt obtinere, ſuccumbere, „ & ſi obtinent, computatis la- „ boribus & expenſis, nihil ac- „ quirere.

TITULUS II.

De Foro competenti.

SUMMARIA.

1. *Fori competentia ex tribus principiis inducitur.*
2. *Quid ſit advocatio cauſæ, quâ etiam fori competentia inducitur?*
3. *Quinam cauſas avocare poſſint?*
4. *Aliud genus avocationis, quando ſubditum incompetenter litigantem ad ſe advocat.*

1 FOri competentia deducitur ex tribus potiſſimùm principiis, videlicet I. ex perſona *Judicis ejùsque Jurisdictione.* II. ex Perſona *Rei conventi.* III. Ex *qualitate cauſæ.*

Ex perſona *Judicis* competit forum, quia eſt *Ordinarius*, vel *Delegatus*, vel *Compromiſſarius*; vel quia *prorogata eſt ejus jurisdicto*, aut quia *merum vel mixtum Imperium habet.* Ex perſona *Rei*, cujus forum actor ſequitur, datur fori compententia, ubi reus habet *domicilium*, aut *res*, quæ petitur, *ſita eſt*, vel ubi *contraxit*, aut *deliquit*: item quia *Clericus & Eccleſiaſticus* eſt, vel *quia præventus* eſt. Ex qualitate denique *cauſæ* competens eſt forum, ſi cauſa ſit *Eccleſiaſtica* vel *ſæcularis*, ſi *mixta*, ſi *connexa*, ſi *feudalis*. Verùm de Judice *Ordinario, Delegato, & Compromiſſario*, eorumque jurisdictione & jurisdictionis & *prorogatione* jam in ſuperiori Libro competentibus Titulis dictum eſt, quos hic circa *competentiam fori* ex perſona *Judicis* ſupponimus. Solùm breviter adnòrandum eſt, aliquando dari *competentiam fori* apud judicem ſuperiorem, quia is cauſam ab inferiore 2 Judice avocavit. Eſt igitur *avocatio* vel *evocatio* nihil aliud, quàm litis pendentis coram inferiori ad ſuperiorem, à quo poteſtatem judicandi accepit, circa appellationem facta translatio in eo ſtatu, in quo apud inferiorem reperitur. Textus & DD. in *cap. ut noſtrum 56. de Appell. l. judicium ſolvitur. 58. ff.* 3 *de Judic.* Cujusmodi *Superior* eſt S. Pantifex reſpectu inferiorum Prælatorum. Quilibet Imperii Status in ſuo territorio. Vult. *ad Tit. C. de Jurisdict. num. 173.* Epiſcopus reſpectu Vicarii. Covar.*pp. qq. cap. 9. num.* 1. Ordinarius quilibet reſpectu delegati. *d. l. 58. ubi* Gloſſ. Covar. *d. num.* 1. Non autem *Subdelegans* reſpectu *Subdelegati*, niſi re integra ante citatienem revocaverit; quia per ſubdelegationem, quâ jam uſus eo ſubdelegatus, ceſſat jurisdictio in delegato. *cap. 6. & 7. de Offic. Deleg. in 6.* Nec ArchiEpiſcopus reſpectu Epiſcopi Suffraganei, quia non eſt Judex competens in cauſis ſubditorum ſui Suffraganei extra appellationem. Covar. *d. l. n. 2.* Nec Legatus Sedis Apoſtol. reſpectu Epiſcopi. Trid. *Seſſ. 24. de Reform. cap. 20.* Ipſe quoque Imperator, propter ſpecialia pacta cum Statibus Imperii inita, cauſas ab iisdem avocare non poteſt; imò nec à Camera Spirenſi, quamvis ipſius ſit judicium. *Ord. Cam. p 2. t. 26.* Gail. 1. O. 41. Harp. *in Theſ. ſeu concl. de Jurisdict. n. 78.*

Alia autem *Avocatio*, quando nimirum unus Judex ab alio pari vel ſuperiori ſubditum ſuum incompetenter litigantem avocat, ut cùm jurisdictio illius Judicis prorogari non potuit (de quo ſupra *in Tit de Officio Judic. num. 30. & ſeqq.* dictum) non eſt propriè *avocatio*, ſed potiùs *executio declinatoria fori*, quæ ſi non admittatur, dabitur appellatio; nam *avocatio* non poteſt fidri à pari vel ſuperiore, ſed tantùm ab inferriore, cujus jurisdictio

ctio aliquo modo ab avocante dependet. Gail. *d. O. 41. num. 7. & seqq.* Vult. *d. l. n. 174.* His ita præmissis de *competentia fori* ex persona *Rei* & ex *qualitate causæ* exactiùs agetur.

PARS PRIMA.

De competentia fori ex parte Rei conventi.

CUm generalis regula sit, quòd actor forum Rei sequatur. *cap. 5. & 8. h.t.* videamus, ex quibus causis Reus forum competens sortiatur. Id verò variis modis fieri potest: nempe ratione *Domicilii*, *Rei petitæ*, *Contractûs*, *Delicti*, *Præventionis*, *Privilegii* maximè Clericalis. Quibus specialiter aliqua addemus de foro *Legis Diffamari. C. de Ingen. & manumiss.*

§. I.

De Foro Domicilii.

SUMMARIA.

5. *Quid & quotuplex sit Domicilium?*
6. *Non est in usu, ut aliquis in loco originis conveniatur.*
7. *Domicilium habitationis perpetuæ facit forum competens, & qualiter constituatur?*
8. *Quasi domicilium tribuit forum pænitentiale.*
9. *Studiosi ubi conveniantur?*
10. *Quasi domicilium an fundet jurisdictionem fori externi?*
11. *Vagi propriè dicti possunt ubipue in jus trahi.*
12. *Filius non sequitur Domicilium Patris*
13. *Studiosi etiam de gestis alibi in loco studiorum conveniri debent.*
14. *In loco Domicilii potest quis conveniri super re alibi sita, aut gesta.*

DOmicilium in genere dici potest locus habitationis, dividitúrque communiter à DD. in Domicilium *naturale seu originis*, in Domicilium *accidentale seu habitationis perpetuæ*, & in *quasi domicilum seu habitationis temporalis.*

Domicilium *originis* illud appellatur, ubi quis natus est. Et siquidem Reus tempore actionis instituтæ ibidem habitet, non est dubium quin eo loco rectè conveniatur. Sin autem habitationem suam aliò transtulerit, tunc jus conveniendi aliquem in loco originis ab usu recessisse tradit Coler. *in Tract. de Process. exec. p. 2. cap. 2. n. 17.* Matth. Steph. *de Offic. Jud. p. 1. lib. 1. c. 8. n. 28.*

7 Domicilium *habitationis perpetuæ*, quod proprie forum competens facit,

facit, dicitur ille locus, ubi quis bona & res ſuas collocavit, animo ibi perpetuò commorandi; ille verò, qui ad locum aliquem ſe confert etiam ad longius tempus, ſed non perpetuò ibi manſurus is in tali loco neutiquam domiciliarius & incola, ſed hoſpes tantùm & peregrinus habebitur. *l. cives 7. C. de Incolis.* Menoch. *de Arbit. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 86. num. 7.* Proinde conſtituitur domicilium *animo* (ſcilicet perpetuò habitandi in loco) & *facto* (ſcilicet transferendo poſſeſſiones & actualem habitationem) nec ſolo *animo*, nec ſolo, *facto*, *l. domicilium 10. ff. ad munic. junct. d. l. 7. C. de Incol.* Quod tamen non eo ſenſu accipiendum eſt, quaſi nunquam amqliùs liceat de loco domicilii recedere: etenim ad rationem domicilii ſufficit perpetuitas *propoſita*, quamvìs hoc *propoſitum* ſimul & *domicilium* ex poſtfacto mutetur; quemadmodum nuptiæ de Jure Civili dicuntur *omnis vitæ* conſortium. *l. 1. ff. de Ritu nupt.* non obſtante, quòd de illo jure poſt contractas nuptias frequentiſſima fuerint divortia, quæ vera divortia non habebantur, niſi facta fuiſſent animo conſtituendi *perpetuam* diſſenſionem *l. 3. ff. de divort.* Præterea notandum eſt, quód ad conſtituendum domicilium nullus certi temporis lapſus requiratur, ſed conſtitutum cenſeatur, ſimul ac quis re ipſa & facto declarârit, ſe animo perpetuo hic habitandi adveniſſe, niſi quod aliquando in dubio, quando non conſtat de mente adventantis, ex diuturnitate temporis, videlicet 10. annorum, præſumatur domicilium conſtitutum *l. 2. C. de Incolis.* quæ tamen præſumptio probationem in contrarium admittit. Menoch. *de Arbit. d. c. 86.* Sanch. *de Matrim. lib. 3. diſp. 23. num. 2.*

Quaſi Domicilium dicitur locus, ubi quis per longius tempus moram trahit, absque tamen animo ibi perpetuò conſiſtendi. Iſtud *quaſi Domicilium* ex recepta DD. ſententia fundat jurisdictionem *fori pænitentialis*, & facit, ut proprius Parochus dicatur ille circa adminiſtrationem Sacramentorum, in cujus Parochia aliquis per longius tempus, (v. g. per majorem anni partem,) habitat vel habitare intendit, ùt latè probat, Sanch. *d. diſput. 23. n. 12.* Circa jurisdictionem *fori externi* non imprimis dubitandum, quin aliquis in loco *quaſi domicilii* conveniri poſſit de actibus ibidem geſtis, ſcilicet contractibus ibidem initis, vel delictis commiſſis; quomodo Studioſi in loco, 9 ubi ſtudiorum causâ temporaliter morantur, coram Rectore, vel optione ipſis Scholaribus data coram Epiſcopo Civitatis (quam tamen *optionem* conſuetudine Academiarum ſublatam ait Beſ. *de Jure Acad. cap. 6. num. 2.*) conveniuntur. *auth. habita C. Ne filius pro patre &c.*

Verùm tota difficultas eſt, an 10 aliquis in loco *quaſi dimicilii* conveniri poſſit de iis, quæ alibi geſſit, v. g. ſi alibi contraxerit, vel deliquerit? Nos diſtinctionem adhibemus,

bemus, an habens *quasi domicilium* in uno loco, alibi habet *verum* domicilium, vel non? Priori casu putamus juri conformius cum Bath. *in l. hæres absens 19. ff. de Judic. num. 6.* quòd aliquis in *vero* domicilio conveniendus sit, eò quòd appellatione domicilii non veniat *quasi domicilium. d. l. 7. C. de Incol.* Si tamen verum domicilium nimis remotum esset, quò actor sine magnis sumptibus & incommoditatibus pervenire non posset, æquitas suadere videtur, ut vox *Domicilium* paulò latiùs accepta etiam ad *quasi domicilium* porrigatur, arg. *l. placuit 8. C. de Judic.* Qua ratione consuetudo passiim invaluit, ut forenses & peregrini propter debita alibi contracta in loco, ubi reperiuntur, vel moram trahunt, arrestentur, usque dum solvant, aut datis pignoribus vel fidejussoribus idoneè caveant. Gail *Obs. 44. n. 20.* Vid. Pekium *tot. Tract. de Jure sistendi, sive arresti.* posteriori autem casu, quando nimirum deficit *verum* domicilium, libenter amplectimur sententiam Panorm. *in cap. quod Clerici 9. n. 5. t.* ut aliquis in loco *quasi domicilii* recte conveniatur.

11 Dices, nihil speciale hac in parte tribui *quasi domicelio*, cùm omnium *vagorum*, qui nullum domicilium habent, ea sit conditio, ut, ubicunque deprehenduntur, conveniri possint. Matth. Steph. *de Offic. jud. p. 1. cap. 8. n. 31*, Gail. *d. Ob. 44. num. 12.*

Resp. *Vagos* alios esse propriè dictos, qui nullibi nec verum, nec quasi domicilium habent, & de his procedit, quòd ubivis in jus trahi possint. Alii verò sunt impropriè *vagi*, qui saltem *quasi domicilium* habent, ùt Studiosi, Famuli mercenarii &c. Panorm. *in cap. fin. hoc tit. num. 41.* & isti quamdiu retinen *quasi domicillium*, non possunt alibi conveniri, nisi ex causa rei sitæ, contractus, vel delicti.

12 Quid autem, si pater alibi ha-habeat *verum domicilium*, nunquid filius, qui in alio loco habet *quasi domicilium*, in domicilio patris cenveniri poterit? Putamus id negandum, si filius non soleat ordinariè cum patre habitare, *per l. 3. & 4. l. assumptio 6. §. 1. ubi* Gloss. *notab. & l. libertus 17. §. 11. ff. Ad Municipal.*

13 Ad *Studiosos* quod attinet, videtur indistinctè tenendum, ut de rebus alibi gestis in loco studiorum coram Rectore non tantùm possint conveniri, sed debeant, ne à studiis suis, quibus *totus illuminatur orbis*, abstrahantur. Text. *in d. auth. habita Cod. ne filius pro patre.* præsertim ibi: *nec ob alterius cujuscunque provinciæ delictum vel debitum.* Qua de re inferius *in §. 4.* ampliùs dicemus.

14 Demùm huic §. addendum est, quòd Reus in loco *domicilii* conveniri possit, non tantùm super re ibidem sita, contractu aut delicto ibidem facto, (quia aliàs forum *domicilii* nihil speciale haberet,) sed etiam super re alibi constituta

&

& geſta. Panorm. *in cap. fin. n. 38. hoc. tit.* ſive in loco domicilii repe, riatur, ſive non; cùm enim domicilium efficiat quem eſſe ſubditum illius loci, ideo ſubjacet ejus jurisdictioni, licèt alibi exiſtat, dummodo domicilium non mutaverit, *cap. fin.* De eo, *qui mittitur &c.* Gail. 2. *Obſervat. 39. numer 12.*

§. II.

De Foro rei petitæ.

SUMMARIA.

15. *Qualiter & quare in loco rei ſitæ detur fori competentta?*
16. *Nominando auctorem non evitatur realis actio.*
17. *Actio realis pro re mobili an poſſit inſtitui in loco, ubi res eſt?*
18. *Hæreditatis petitio ubi inſtituatur?*

15 RAtione *rei petitæ* ſortitur forum is, contra quem *actio realis* inſtituitur, in loco, ubi res, quæ in ſpecie tanquam actoris propria, vel ſaltem reali onere affecta petitur & vindicatur, conſtituta eſt, & ita quidem, ut etiam abſens ad cum locum citari & vocari poſſit. *l. 2. & l. fin. C. Ubi in rem actio*, idque propterea ſic introductum eſt, quòd in loco *rei ſitæ* faciliores probationes tam circa poſſeſſionem, quàm proprietatem rei, & promptior in re ipſa executio haberi poſſit.

16 Nihil vero relevat poſſeſſorem actione reali conventum, licèt nominet ſuum auctorem, à quo rem emit; non enim ideò minus ipſe ſe defendere debet; ita tamen, ut poſſit authorem ſive venditorem ſuum laudare, & ad ſe defendendum in cauſa *evictionis* citare, atque re evictâ eundem ad intereſſe convenire. *l. 1. C. Ubi in rem actio.* Ubi & hoc ſpeciale eſt, quòd venditor teneatur emptorem defendere in eodem judicio, in quo ei lis mota eſt, quamvis ipſe alterius fori ſit. *l. venditor 49. ff. de Judic.* Sed iſta de vero poſſeſſore accipienda ſunt, qui loco domini habetur; at ſi quis tantùm detineat rem alienam, ſicut incola, commodatarius, aut conductor &c. poterit judicium evitare, ſi dominum nominet, eique litem motam denunciet. Gloſſ. & Barth. *in l. Officium 9 ff. de Rei vind. l. 2. C. Ubi in rem actio.*

Porro quia text. *in d. l. fin.* generaliter loquitur, ideo communiter DD. inferunt, quòd aliquis in loco *rei ſitæ* conveniri poſſit, quæcunque actio realis inſtituta ſit, ſive de rebus corporalibus ſive incorporalibus, ſive de hypotheca, poſſeſſione, aut proprietate. *Nevel. 69. c. 1.*

De

17 De actione tamen, quæ competit in rem *mobilem* dubitant DD. an semper in loco, ubi res deprehenditur, institui possit? Non est improbabilis distinctio Panorm. *in cap. fin. hoc. tit. num 43.* an res in loco permanere soleat, vel an transitoria sit, veluti si quis cum meo equo per civitatem iter faciat? Illo casu affirmatur quæstio. *arg. text. generalis in d. l. fin. & l. legatur 38. in fin. & l. sed & si susceperit 52. §. 3. ff. de Judic.* Isto verò posteriori casu videtur neganda: quia non censetur res *constituta* in loco, quæ transit. arg. *l. generali 32. §. uxori 2. ff. de Usu & usufruct. legat. l. quæsitum 78. §. fin. & l. si ita 86. ff. de Legat. 3. & arg. l. hæres absens 19. §. 2. de Judic.* Interim tamen res *mobilis* etiam *transitoria* poterit in loco, per quem transit, sequestrari, seu (ut consueto vocabulo utamur) arrestari, nisi possessor idoneè caverit de judicio sisti, & de re, ubi opus fuerit, exhibenda, (daß der arrestatus deß ordentlichen Rechten seyn wolle, in loco aliàs competenti. Verba Besoldi *in Thesaur. pract. v.* Arrest, *vers. solvitur arrestum,*) vel nisi possessor immobilium fuerit, ejusmodo possessores aliás à satisdatione relevantur. *l. sciendum 15. ff. Qui satisd. cog.* Panorm. *d. l. num. 44.* Bald. *in l. fin. C. Ubi in rem actio.*

18 *Hæreditatis petitio*, cùm etiam *in rem* sit actio, *l. sed & si 25. §. petitio 18. ff. de hæred. petit.* ibi institui potest, ubi bona hæreditaria sita sunt, maximè sit interdicto *adispicendæ*, seu pro immissione in possessionem agatur. Qòd si bona hæreditaria in diversis locis sita sint, & tota hæreditas petatur, in domicilio ejus, qui convenitur, vel si nemo possideat, ubi major pars hæreditatis sita est, agendum erit. Text. Gloss. & Castr. *in l. un. C. Ubi de hæreditate agi oport.* Wesenb. *in Parat. de Petit. hæreditatis num. 9. in fin.*

§. III.

De Foro Contractûs.

SUMMARIA.

19. In loco, ubi aliquis contraxit, vel se soluturum promisit, conveniri potest.
20. Fallit in exactione dotis.
21. In legatis.
22. In eo, qui contraxit ùt viator, quod tamen certis modis limitatur.
23. Contrahens non sortitur forum, nisi in loco contractûs reperiatur. Excipiuntur tameu certi casus.
24. Quis sit intellectus c. Romanna §. contrahentes hoc tit. in 6. *& ibi singularis nostra interpretatio.*

19 Contractus quilibet, vel etiam quasi Contractus facit forum competens in loco, in quo initus est. *c. fin. h. t. l. hæres absens 19. §. 1. ff. de Judic.* Item si quis in aliquo loco non quidem contraxerit, sed ibidem se soluturum promiserit, recte quoque eo loco convenietur. *d. l. 19. §. 3. cum l. seq. & l. 1. ff. De eo, quod certo loco.* Quia unusquisque intelligitur in eo contraxisse loco, in quem, ut solveret, se obligavit, *l. contraxisse 20. ff. de O. & A. l. quæro 100. ff. de Solut.*

20 Verùm hæc assertio patitur suas exceptiones. Nam. I. Dos soluto matrimonio non in loco, ubi pacta dotalia confecta sunt, sed in domicilio mariti exigitur. *l. exigere 65. ff. de Judic.*

21 II. Legati, qui ad eum locum, ubi aliquando contraxerunt, mittuntur, ibi durante suo officio respondere super contractu non coguntur, sed habent exceptionem *revocandi domum*, ne ab officio legationis abstrahantur; nisi tamen durante legatione contraxerunt; ne detur ipsis potestas, alienas res domum auferendi. *l. 2. §. 3. & seqq. l. non alias 24. & seq. ff. de Judic.* Alii verò, qui ex causa judicandi, testimonium ferrendi, appellationis aut aliâ necessaria causâ Romam venissent, vel ibi transitum fecissent, non poterant quidem ibidem ratione *communis patriæ* super aliis negotiis conveniri: si tamen ibidem etiam antea contraxissent, in hac actione ex contractu respondere tenebantur. *d. l. 2. §. 3. & 4.*

22 III. Excipitur, qui tanquam *advena & viator* in aliquo loco contraxit, mox inde recessurus, absque eo, quòd ibi pergulam, tabernam, aut armarium pro distrahendis mercibus habuerit: quia *durissimum est*, inquit JC. *in l. 19. §. 2. ff. de Judic. quot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi.* fortassis ne à suscepto itinere & negotio cum suo damno impediatur. Sed istud Jurisconf. reresponsum statuens exceptionem à communibus legibus, quæ sine distinctione forum in *loco contractûs* assignant. *l. 2. §. 4. d. l. 19. §. 1. l. argentarium 45. ff. de Judic. c. fin. hoc tit.* limitant DD. I. Si quis cum *viatore* contraxerit, ignorans eum *viatorem* esse, arg. *à contrario in d. l. 19. §. 2.* ibi *quem scit, inde confestim profecturum*, ignoranti enim imputari non potest, quòd cum *viatore* contraxerit. II. Si quis ea intentione ad locum aliquem se contulit, ut ibi contraheret. *d. §. 2. vers. at si quis ab eo.* III. Id quod JC. de *viatore* dicet, obtinet in iis, quæ ex intervallo & in consequentiam contractûs veniunt, atque indaginem aliorem requirunt, veluti si de evictione, quanti minoris, redhibitoria, de dolo, vel simili actione agatur. At verò si de iis agatur, quæ in ipso contractu mox implenda sunt, ùt si accepto pretio equum tradere nolit, rectè ibidem per Judicem loci contractûs compelletur, ne rem alienam

alienam aufferat: Barth. & Bald. *in d. l. hæres.* 19. §. 2. Panorm. *in cap. fin. num.* 33. *hoc tit.* IV. *Si viator*, homo vagus vel de fuga aut mutatione domicilii ſuſpectus ſit, contra eum in illo loco, ubi contraxit, procedetur, etiam per viam *arreſti*, ut vel ibidem reſpondeat, vel idoneè caveat de *judicio ſiſti* coram ſuo competente Judice, ſi alium habet. *l. 2. §. ſed. ſi 6. ff. de Judic.* Gloſſ. *in d. l. hæres* 19. §. *proinde. v. Domicilium.* V. Si is, qui tanquam viator contraxit, ex poſtfacto iterum ad locum contractûs revertatur, ibidémque moram trahat, puto eundem in eo loco rectè conveniri, quia tunc non ampliùs eſt viator, nec à ſuſcepto itinere impeditur; aliunde autem regula eſt generalis, quòd aliquis in loco contractûs conveniri valeat.

3 IV. In loco contractùs quis non aliter conveniri poteſt, quàm ſi ibidem reperiatur, ſicut ſatis declaratum eſt per Jus Canon. *in cap. Romana. 1. §. contrahentes hoc tit. in 6.* Interim etiam hodie nonnulli caſus enumerantur, in quibus abſens ad locum contractûs citari poſſit. I. Si quis adminiſtrationem in aliquo loco geſſit, in eo ad reddendas rationes conveniri, & etiam abſens vocari poteſt. *l. 1. & ibi DD. C. Ubi de rat. agi oportet.* II. Si contrahens ſe omnino ſubmiſerit judicio loci contractûs, vel deſtinatæ ſolutionis, renuntiando ſimul foro proprii domicilii, quam tamen renuntiationem expreſsè requirit Covar. *pp. qq. cap.* 10. *n.* 6. neque ex eo ſolo induci ait, quòd aliquis promiſerit ſe reſponſurum in loco contractûs, niſi alia verba addiderit, ex quibus appareat, quòd etiam in cauſa abſentiæ ſe obligare voluerit ad comparendum in eodem loco. III. Si quis promiſerit ſolvere pecuniam non tantùm in *certo loco*, ſed etiam in *certo tempore*, v. g. Lincii in nundinis Paſchalibus, poterit ibidem conveniri, & etiam abſens eò vocari, Covar. *d. cap.* 10. *num.* 6. *verſ. decimo tertio.* IV. ex text. *d. §. contrahentes.* Panor. Barth. Covar. *CC. LL.* & alii communiter concludunt, quòd abſens quidem ad locum contractus invitus trahi non poſſit, niſi tamen comparuerit citatus, & ibidem vel alibi bona habuerit, operabitur citatio hunc effectum, ut actor poſſit mitti in poſſeſſionem bonorum ex primo decreto, & quidem, ſi bona in loco contractûs ſint, à judice ipſius loci contractûs, ſi verò ſita ſint alibi, à judice loci, ubi ſita ſunt. Verùm hæc interpretatio, quamvis verbis, *d. §. contrahentes*, apprimè correſpondeat, non tamen videtur intentioni Legislatoris convenire: quomodo enim Pontifex in *princ. d. §.* dicit, contrahentes abſentes non poſſe invitos vocari ad locum contractûs, ita ut ſecundùm Panorm. *d. c. fin. n.* 36. nec directè, nec indirectè poſſint cogi ad comparendum, & nihilominus ſubjungat, quòd ſi citati comparere *contemnant* miſſio in bona ipſorum fieri poſſit? Sanè

24

missio in bona est pæna contumaciæ, ut aliquis tædio possessionis emotus compareat. *cap. contingit. 9. in pr. de Dolo & contum.* Sed quomodo contumax est, qui comparere non tenetur? vel quomodo *contemnit* comparere, qui legitimè evocari, non potuit? cùm utatur jure suo. *l. nullus videtur. 55. ff. de R. J. l. 3. ff. de Judic.* quomodo non cogatur indirectè ad comparendum, cujus bona possidentur? Quare *cùm non intentio verbis, sed verba intentione deservire debeant, cap. secundò, 41. de Appell.* & *scire leges non sit verba callere, sed vim ac potestatem. l. scire leges. 17. ff. de LL.* Ideò (salvo meliori judicio) existimo, textum *in d. §. contrahentes.* quoad aliam partem, ubi loquitur *de Missione in possessionem bonorum*, explicandum esse de illo casu, in quo aliquis à judice loci contractùs legitimè citari potuit, & comparere tenebatur, quod fit in casibus paulò antè enumeratis Item si quis semel in loco contractûs comparuerit, ibique citatus vel insuper litem contestatus fuerit, postea verò inde recesserit, volens in loco domicilii copiam sui facere. *arg. cap. fin. de eo, qui mittitur in poss. & l. ubi acceptum 30. ff. de Judic.*

§. IV.

De Foro Delicti.

SUMMARIA.

25. *Quare ex delicto detur forum?*
26. *Testis falsus punitur à Judice, coram quo deponit.*
27. *Reus delicti capitur, ubi reperitur.*
28. *De remissione rei ad locum delicti.*
29. *Studiosi an remittendi?*
30. *Privilegia nostræ Universitatis.*
31. *Qualem executionem habeant Academiæ.*
32. *Quid juris si delictum sit in confinio commissum?*
33. *Forum delicti etiam obtinet in Ecclesiasticis.*
34. *Clericus delinquens in monasterio punitur ab Episcopo.*
35. *Locus delicti non dat forum pœnitentiale.*
36. *Peregrini an obligentur legibus loci, ubi reperiuntur, vel legibus domesticis?*
37. *Absens à loco delicti, à quo & qualiter citari possit?*

25 Ex *delicto* sive parvo, sive magno quilibet sortitur forum in eo loco, in quo deliquit: tum ut purgetur scandalum, & alii exemplo pœnæ à simili delicto arceantur: tum ut vindicta tribuatur loco, qui per delictum offensus & & injuriâ affectus est, tum denique, quòd in re præsenti facilior cognitio haberi possit. *l. 1. & ibi DD. & auth. qua in provincia. C. Ubi de Crimin. agi oport. l. capitalium 28. §. famo-*

mosos 15. ff. de Pœnis. Hinc quoque ſtatutum eſt, ut Judici teſtem coram ſe falſum deponentem punire liceat, quamvis de cætero alienæ ſit jurisdictionis. *l. nullum 14. C. de Teſtib. l. pen. C. de Probat.*

Imò cùm Reipublicæ interſit, ne delicta maneant impunita, non tantùm in loco *delicti*, ſed etiam ubicunque delinquens reperitur, ibi capi & puniri poteſt. *d. l. 1.* ibi: *vel ubi reperiuntur. C. Ubi de Crimin. agi oport.*

Verùm quia ex ſupra dictis rationibus videtur congruentius, ut reus gravis criminis in loco, ubi id commiſit, puniatur, ideo jure conſtitutum eſt, ut reus alibi degens aut captus, ad requiſitionem Judicis loci delicti, ad eundem locum remittatur. *l. ſi cui 7. §. fin. ff. de Accuſat. l. ſolent. 7. ff. de Cuſtod. & exhib. reor. Nov.* 134. *cap. 5.* Sed ut hæc *remiſſio* detur, quinque conditiones requirunt DD. I. Ut remiſſio petatur à Judice per literas *requiſitorias.* II. Ut delictum ſit grave & enorme. III. Ut literis inſeratur quædam ſummaria criminis probatio. IV. Ut res adhuc ſit integra, nec à Judice capiente tractari cæpta. V. Denique ut uterque Judex tam requirens, quàm requiſitus ſint ſub eodem Principe, à quo requiſitus cogi poſſit. Latè Covar. *pp. qq. c.* 11. *n. 5. & ſeqq.* Ex quo poſtremo requiſito illud notandum eſt, quòd licèt olim, quando omnes ditiones & provinciæ erant ſub uno Principe & Imperatore, frequentes fuerint *remiſſiones*, hodie tamen multorum locorum conſuetudine ab hoc Jure *remiſſionis* receſſum ſit, eò quòd diſtinctis jam principatibus, quilibet Dominus ſuam jurisdictionem omni meliori modo manutenere, & ampliare conetur. Quandoque tamen etiam hodie in Germania & aliis locis, in delictis atrocioribus pro exemplo aliorum fit remiſſio precaria, ſub antigrapho ſive literis *reverſalibus*, auf einen Revers, oder Gegen-Bekanntnuß, quòd hæc remiſſio non ſit præjudicatura jurisdictioni remittentis, atque Judex requirens in ſimili idem facturus ſit. Gail. *Lib.* I. *de Pace publ. c.* 16. *n. 3. & ſeqq.* Cujus autem expenſis fiat remiſſio, vid. Covar. *d. l. num.* 11.

29 De Studioſis hic iterum egregia movetur diſputatio, utrùm, ſi alibi delinquant, & in loco ſtudiorum reperiantur, ad locum delicti remittendi ſint? vel contra, ſi in loco delicti capti aut arreſtati ſint, Academiæ ad ejus inſtantiam transmitti debeant? Reſp. tantùm abeſſe, ut ſtudioſus ad locum delicti remittendus ſit, quod vix Doctorum aliquis aſſeruerit, ut etiam in ipſo loco delicti captum ad Magiſtratum Academicum remittendum eſſe, argumenta ſatis urgentia convincant; partim ex text. *ſæpè d. auth. habita C. Ne filius pro patre.* ubi prohibetur, ne Studioſi *propter cujuscunque provinciæ delictum* alibi damnum patiantur, ſed in omnibus negotiis Magiſtratum Academicum Judicem habeant; partim exemplo militum, qui alibi delinquentes, ad ſuum Judicem remittuntur, *l. de militibus 9. ff.*

ff. de Custod. & exhib. reor. nisi desertores militiæ sint. *l. desertorem 3. ff. de Re milit.* Gothof. *in d. lit.* C. Frid. Martini *in Theorem. jurisdict. de Foro comp. thes. 28.* Faciunt, ea, quæ tradit Covar. *d. c. 11. n. 5.* Quidquid sit in puncto juris, sanè in Germania quasdam Academias hoc jus petendi remissionem habere per expressum privilegium (quo fortassis jus commune declaratum est) testatur Hunius *in Comment. ad eand. auth. habita. cap. 2. quæst. 7. in fin.* Cùm 30 autem nostra Universitas Salisburgensis ejusdémque Studiosi, & promoti Magistri sive Doctores ex Bulla Urbani VIII. & diplomate Ferdinandi II. amplissimam habeant communicationem *cum omnibus & singulis aliarum quarumcunque Academiarum Italiæ, Galliæ, Germaniæ, ac aliorum studiorum generalium Universitatem privilegiis, exemptionibus, libertatibus, immunitatibus & indultis, non solùm ad eorum instar, sed pariformiter, & æquè principaliter, perinde ac si illa Universitati huic & illius Rectori, Doctoribus, Scholaribus, & personis in ea promotis nominatim concessæ forent &c.* idcirco ex tam amplis privilegii verbis vix relinquitur dubio locus, quin etiam in proposito eadem nostra Universitas aliarum indultum & jus participet, cùm privilegia Studiosorum admodum favorabilia, adeóque latè interpretanda, Fridericus Imperat. *in d. auth. habita* eleganter declarârit.

31 Sed quam executionem faciet Academia in gravi delicto alicujus Studiosi, cùm lictores & carnifices non habeat? Resp. Magistratum illius loci, in quo Academia sita est, teneri auxiliares manus & media executorialia præbere; quod nisi fecerit, per Superiorem suum graviter puniri debebit. Hunnius *d. l. cap. 2. quæst. 7. l. Episcopale 8. C. de Episc. aud. arg. nov. 134. cap. 5.*

Quid autem dicendum, si delictum in confinio duorum Territoriorum, auf der Gränz, commissum sit? an ibi cognoscendum de crimine, ubi delictum inchoatum est, vel ubi consummatum? an ubi caput, vel pedes occisi jacent? Nos nec faciliorem, nec meliorem responsionem dari posse credimus, quàm ut dicamus in casu, quo in uno territorio delictum *inchoatum*, in altero *consummatum* est (v. g. si existens in territorio Salisburgensi globo trajiciat aliquem in Barvarico) vel si nesciatur, ubi inchoatum, vel consummatum sit, ut si cadaver in ipso *termino* reperiatur, utriusque territorii Judici competere jurisdictionem, esséque inter eos locum præventioni, Text. *in d. l. 1. Cod. Ubi de crimin.* Panorm. *in cap. fin. de For. comp. num. 15.* Martini *d. l. theor. 19.*

Præterea hæc fori competentia ex causa *delicti* non tantùm in foro sæculari, sed etiam Ecclesiastico & circa personas Ecclesiasticas procedit, per text & DD. *in cap. postulasti 14. hoc tit.* ubi etiam illa notabilis decisio habetur, quòd Judex loci delicti possit ferre sententiam, & Clericum in sua Diœcesi delinquentem, si ita gravitas delicti postulet, beneficiis etiam alibi obtentis privare, ita tamen, ut executio hujus sen-

ſententiæ pertineat ad Epiſcopum illum, in cujus Diœceſi beneficia ſita ſunt.

Illud verò hîc adjicimus ex Panorm. *in cap. 3. de Offic. ord. num. 11.* quod Clericus delinquens in Monaſterio non habente jurisdictionem quaſi Epiſcopalem ratione delicti non ſubjiciatur Abbati, ſed Epiſcopo: quia Abbas habet tantùm jurisdictionem in perſonas regulares, non autem habet territorium, quod pertinet ad Epiſcopum. Interim non videtur negandum, quin Abbas poſſit Clericum in Monaſterio graviter delinquentem, & præſertim de fuga ſuſpectum capere, cum intentione, eundem ſuo Ordinario præſentandi, cùm ex multorum ſententia id etiam Judici Laico conceſſum ſit. Abb. *in cap. cùm non ab homine. 10. de Jud. num. 12.* & *in cap. ut famæ 35. de Sent. excom.* Sylv. V. *Excommunicatio q. 6. num. 14.*

An autem ex cauſa delicti ſubjiciatur quis foro *pœnitentiali* illius loci, ubi deliquit ut ibidem confiteri & abſolvi poſſit, dubitatur? Negativa ſententia communiter recepta eſt: præterquam enim, quòd interſit proprii paſtoris, cognoſcere conſcientiam ſuarum ovium, pro quibus eſt rationem redditurus, ceſſant etiam rationes ſupra in principio allatæ, ex quibus forum competens inloco delicti tribuitur, & cùm raro aliquis unum ſolùm peccatum confiteatur, per partes autem confiteri non liceat, plerumque in loco delicti confeſſio integra non fieret, quia de aliis alibi commiſſis non eſſet ibi forum competens. Panorm. *in cap. cùm contingat 13. hoc tit. num. 29.* Covar. *pp. qq. cap. 11. num. 4.*

36 *De Peregrinis & Forenſibus* non eſt omittenda quæſtio, an particularibus ſtatutis (quin enim legibus communibus, maximè Divinis & naturalibus ubique teneantur, non eſt dubitandum,) ejus loci, in quo tanquam peregrini degunt, obligentur, ita ut ſi contra faciant, tanquam ibidem delinquentes puniri poſſint? vel è converſo, an ſi in externis locis contra ſtatuta domeſtica committant, poſſit in eos revertentes Judex domicilii animadvertere?

Reſp. I. Peregrinos regulariter non obligari legibus loci, ubi tanquam peregrini verſantur, adeóque nec transgredientes puniri poſſe. Dico autem *regulariter*. Nam fallit. I. Si ex tali violatione oriatur ſcandalum. II. Si transgreſſio cedat in damnum illius loci, ùt ſi prohibita ſit extractio frumenti, vel venditio mercium. III. Si leges ſpecialiter vel expreſsè etiam de viatoribus pro bono publico loci latæ ſint: cujusmodi ſunt leges vectigalium pro reparatione pontium, viarum &c. IV. Si aliquis non merè ut *viator* in loco ſit, ſed *quaſi domicilium* ibidem figat, & notabili tempore commorari intendat. Quæ exceptio in foro interno tutior eſt circa leges Eccleſiaſticas obligantes ſub peccato, ùt in obſervatione jejunii & feſtorum, quia quaſi domicilium fundat jurisdictionem fori *interni*; quam-

quamvis in aliis legibus pœnalibus videatur negari posse cum Gloss. *in cap. quæ contra 2. in V. peregrini dict. 3.* dummodo peregrinus alibi verum domicilium habeat, argumento eorum, quæ sup. *in* §. 1. *num. 8. & 10.* diximus Vid. Sanch *de Matr. lib. 3. d. 18. n 3. & seqq.* Laym. *Lib.* 1. *tract. 4. cap. 12.*

Resp. II. Perticularibus statutis domicilii non obligatur peregrinus, quamdiu in externis locis degit; unde non peccabit, si festum aut jejunium domesticum alibi non servet, *quia extra territorium jus dicenti impunè non paretur, c. 2. de Constit. in 6. l. fin. ff. de Jurisd.* nisi actus extra territorium gestus cedat in ejus damnum vel injuriam, *arg. l. fin. ff. de Decret. ab ord. fac.* Licèt autem excommunicatio per modum statuti lata extra territorium non obliget, *d. cap. 2.* sententia tamen excommunicationis per judicium Ecclesiasticum in contumacem extra Diœcesim absentem lata tenebit, per tradita Panorm. *in c. fin. h. t. n.* 42. quia statutum cohæret loco, sententia verò stringit personam subditi, quatenus etiam extra territorium subditus est, *c. ex tua* 11. §. *contra eos de Cler. non resid.*

37 Ultimò breviter investigandum est, à quonam Judice, & qualiter in jus vocari debeat delinquens, si à loco delicti recesserit? Resp. De jure communi posse Judicem loci delicti literas mittere ad Judicem illius loci, in quo Reus degit, ut eundem apprehensum ad locum delicti transmittat *Nov.* 134. *cap. 5.* Quòd si fugitivus sit Reus, domicilium tamen, saltem per suos domesticos retinuerit, tunc à Judice *domicilii*, si verò domicilium deseruerit, & *vagus* sit, á Judice *loci delicti* edicto publico citabitur, & nisi compareat, fiet processus in contumaciam, & etiam absens condemnari, infamiá notari, & excommunicari valebit. Verùm hodie, quando à jure *remissionum* recessum est, Judex *loci delicti* non aliter citare poterit reum absentem, quàm si vagus sit, vel si in territorio suo reperiatur. *Clem. pastoralis, 2. vers. quòd si punitio. de Sent. & re jud.* Nisi citatio jam ipsum Reum intra territorium apprehenderit, quia tunc, tanquam *præventus* ibidem, etiam alibi existens rectè citabitur, & contumax condemnabitur, Vid. Panor. *in cap. fin. hoc tit. n. 6. & 7.* Gail. 1. *Observ. 56. & 57.* Cæterùm in causis criminalibus regulariter quidem fieri potest *realis* citatio, & *initium á captura*, non tamen in levioribus, ubi pœna est pecuniaria, neque reus suspectus de fuga. Text. *not. in l. 1. ff. de Custod. reor.* Mynsf. *cent. 5. Obser. 69.*

§. V.

§. V.

De Foro Clericorum.

SUMMARIA.

38. Exemptio Clericorum est de jure Divino.

39. Clericus non potest renunciare privilegio fori; & ibi pœnæ Clericorum & Judicum.

40. Actione reali non potest Clericus conveniri coram Laico.

41. Clericus contra Laicum agit in foro sæculari.

42. Clerici in minoribus, item & conjugati, eorùmque uxores an & quando gaudeant privilegio fori?

43. Quis sit Judex, si de ipso statu clericali dubitetur?

44. Familia clericorum an habeat Fori privilegium?

45. In causa evictionis Clericus defendit suum emptorem coram Laico.

46. Clerici qualiter testimonium dicant in causis Laicorum?

47. Clericus & Laicus correi ubi judicantur?

48. Clericus delinquens an aliquando possit capi per Laicum?

49. An privilegio, consuetudine, vel præscriptione Laici acquirant jus in Clericos?

50. In avocatione causarum à Judice incompetente majus jus habet Ecclesia, quam alii.

Exemptionem Clericorum à jurisdictione Laicorum nemo est, qui ignoret, eâmque *Jure Divino* sic ordinatam esse Pontifex & Patres (quorum utique est de *Jure Divino* cognoscere) in Concil. Later *cap. nimis 39 de Jurejur.* & Concil. Triend. *Sess. 25. de Reform. c. 20.* Bonifac. VIII. *in cap. quanquam 4. de cens. in 6*, apertë pronuntiârunt; quos sequimur cum Martha *de Jurisd. p. 2. c. 6.* non curantes, quæ in contrarium asseruntur à Covar. *pp. qq. cap. 31. & aliis DD. ibidem cc.*

Igitur *personæ Ecclesiasticæ* coram nullo Judice, quàm Ecclesiastico conveniri possunt, quod beneficium, cùm non sit personale, sed pro honore totius Ordinis Ecclesiastici indultum, Clerici etiam cum juramento, ac in causa quoque *merè temporali* eidem renunciare non possunt. Adeoque tametsi consentiant coram Judice Laico litigare, nihilominus processus inde secutus nullus erit, & in causa *criminali* beneficium, *in civili* totum id, quod eis adjudicatum fuerit, amittent, vel alias pœnas luent, *cap. si diligenti 12. hoc. tit.* Et Judices sæculares, qui Clericos in casibus non permissis ad suum forum trahunt, excommunicationem incurrunt. *c. 2. h. t. in 6. c. 4. de Immun. Eccles. in 6.* Bulla Cœnæ *Cas. 15.* Sed cùm hæc materia multas involvat difficultates, ideo principales earum per singulas quæstiones breviter solvemus.

40 Quær. I. Utrùm ex causis supradictis, videlicet *Domicilio Re sita*, *Contractu & Delicto* etiam Clerici forum sortiantur? Resp. Affirmativè *cap. postulùsti 14. & c. fin. hoc tit. c. 1. de Privil. in 6.* Ita tamen, ut ex ejusmodi causis ad forum sæculare non transferantur, sed coram Ecclesiastico illius loci, ubi contraxerunt, deliquerunt &c. scilicet Archi-Diacono, Vicario, vel Episcopo conveniantur. Covar. *Pract. qq. cap. 11. n. 5.* & quamvìs in *actione reali*, adeòque ratione *rei sitæ* velint aliqui Clericum coram Judice Laico conveniri posse; idque consuetudine servari testantur Gail. 1. *Observ. 37.* Mynf. *Cent.* 1. *Obs. 22.* nihilominùs opinionem contrariam juri magìs conformem credimus, cùm bona Clericorum participent eorum privilegium *arg. cap. si Clericus 5.* ubi Panorm. *num. 3. hoc. tit.* Matth. *de Jurisd. p. 4. c. 125.*

41 Quær. II. An saltem Clericus actor contra Laicum coram Judice sæculari litigare debeat? Quod affirmamus, nisi causa sit Sacrilegii veri vel præsumpti, aut alia *mixti fori*, de quibus infrà dicemus. vel nisi consuetudo sit in contrarium. *d. cap si Clericus 5. & c. cùm sit. 8. h. t.* Expensæ tamen contra temerè litigantem Clericum de rigore juris coram Ecclesiastico Judice petendæ sunt. Martha *p. c. 136. num. 10.*

42 Quær. III. Utrùm Clericus etiam *in Minoribus* constitutus gaudeat *fori* privilegio? Resp. Affirmativè, si unam ex 4. conditionibus habeat: videlicet I. quòd beneficium Ecclesiasticum saltem modicum obtineat. Vel II. quòd habitum & tonsuram deferens alicui Ecclesiæ de mandato Episcopali inserviat. Vel III. quod clericaliter incedens in aliquo Seminario de licentia Episcopi degat. Vel IV. quòd in habitu & tonsura incedens in aliqua Schola vel Universitate de licentia Episcopi versetur. Trident. *Sess. 23. de Ref. cap. 6.* quamvis in hoc posteriori casu Clericus coram Rectore, si is Clericus sit, sin minùs, coram aliis Professoribus Clericis suum forum habere soleat. Vid. Panorm. *in cap. si diligenti 12. num. 52. & seqq. hoc tit.* Circa *Clericos conjugatos* exstat constitutio Bonifacii VIII. *in cap. un. de Cler. conjug. in 6.* quòd tunc habeant privilegium *fori*, si contraxerunt *cum unica & virgine*, ac tonsuram, & habitum Clericalem deferant. Cui constitutioni additit Concil. Trident. *d. cap.* 6. quòd insuper debeant esse ab Episcopo deputati ad alicujus Ecclesiæ ministerium. Uxores quoque talium Clericorum participare forum eorundem probabilius est. *arg. l. fin. C. de Incol. l. fœmmiæ 8. ff. de Senator. l. 2. §. 1. C. de Episc. & Cler. l. cùm quædam puella 19. ff. de Jurisdict.*

Quær. IV. Quis sit Judex competens, si de ipso statu Clericali dubitetur, si delinquens se se Clericum esse prætendat? Resp. Si captus ante capturam communiter ùt Clericus incedere solitus fuerit,

rit, incunctanter Judici Ecclesiastico restituendus erit, eò quòd talis præsumatur, qualis invenitur. Quod si verò antecedenter semper consueverit ùt Laicus incedere, sed immediatè ànte capturam incesserit clericaliter, & multo magis, si necdum in habitu Clericali repertus sit, talis propter præsumptionem fraudis non priùs restituetur, quàm si Judici Ecclesiastico de statu Clericali fidem fecerit. Interea autem præter solam detentionem omnis ulterior processus Laici Judicis conquiescet, & decisio hujus quæstionis ad Ecclesiasticum pertinebit. *c. si Judex* 12. *de sentent. excom. in* 6.

Quær. V. An etiam familia Clericorum sequatur forum Ecclesiasticum; conveniunt DD. I. Quòd servi propriè dicti sive mancipia sint de foro Ecclesiastico. *c. Ecclesiarum servos* 69. *ubi* Gloss. 12. *q.* 2. II. Quòd famuli *conductitii*, qui dietim vel modico tempore serviunt, non eximantur à judicio sæculari. Barb. *in c.* 2. *h. t. num* 10. III. Quòd familiæ Episcopi competat forum Ecclesiasticum, plerique DD. notarunt. *in c. fin. de Offic. Archidiac.* Panorm. *in d. c.* 2. *n.* 6. Sed in IV. dissentiunt, an famuli privatorum Clericorum, qui ad tempus incertum, vel certè longius tempus conducuntur, aut gratis serviunt, fori Clericalis privilegio gaudeant? Affirmativam putamus iu jure probabiliter defendi posse cum Matha *de Jurisd. p. 4. c. 3.* Quòd si ex consuetudine contrarium observetur, & familia Clericorum conveniatur coram Judice sæculari, non licebit tamen Judici vel ejus ministris per vim invadere domum Clerici (in quam jurisdictionem non habet) & inde famulum delinquentem extrahere sine licentia Clerici, vel Judicis Ecclesiastici. Laym. *in Theol. mor. lib. 4. tract. 9. cap. 4. n.* 10. *arg. §. sed. & lex 8. Instit. de injur.*

45 Quær. VI. Utrùm in causa *evictionis* teneatur Clericus suum emptorem Laicum coram Judice sæculari defendere, juxta *l. venditor 49. ff. de Judiciis*? Affirmamus, quòd Clericus tali casu non sit reus principalis, sed rei defensor. Covar. *Pract. qq. cap. 8. num* 2. Gail. 1. *Obs. 37. num.* 7.

46 Quær. VII. An Clericus à Judice Laico vocari possit ad testimonium dicendum? Resp. Negativè, quia testis alienæ jurisdictionis à proprio Judice ad testimonium dicendum adigi debet. Proinde, si Clericus necessarius sit pro teste, tunc ad requisitionem Judicis sæcularis, vel à suo Ordinario examinandus est, ejûsque depositiones clausæ transmittendæ, vel cum licentia sui Ordinarii etiam in sæculari tribunali deponet. Gail. 1. *Obs.* 100. *n.* 16. Falsum autem deponens coram Judice sæculari, ab eodem puniri non poterit, sed ab Ecclesiastico. Martha *d. p. 4. c.* 128.

47 Quær. VIII. Clericus & laicu correi, in causa civili, ejusdem criminis socii coram quo Judice

conveniri debeant: Resp. I. Circa correos in causa civili esse distinguendum, an res in obligationem deducta sit *dividua*, ita ut quilibet ex correis *pro rata* conveniri possit, cujusmodi obligationes regulariter sunt, quæ in danda quantitata consistunt: vel an sit *individua*, ut si factum promissum sit, v. g. ædificare domum, aut traditio certæ speciei, v. g. equi, fundi &c. Priori casu cujusque correi proprius Judex est adeundus: posteriori autem Clericus trahet secum Laicum ad Judicem Ecclesiasticum, tanquam digniorem, Martha *d. p. 4. c.* 118.

Resp. II. Quamvis multi DD. sentiant, Clericum & Laicum socios criminis ab eodem Judice, & quidem Ecclesiastico, tanquam digniore, judicari debere. *arg. l. nulli* 10. *C. de Judic.* Verûm, quia hodierna consuetudine rarò aut nunquam ferè in gravibus delictis etiam *mixti fori* Ecclesia procedit contra Laicos, ideo praxi conformius est, ut Clericus ad Ecclesiasticum, Laicus ad sæcularem Judicem mittatur. Teste Menoch. *de Arbitrar. cas.* 371. *num.* 12. *Covar. Pract. qq. c. 34. num.* 1.

48 Quær. IX. An Clericus dimisso habitu delinquens possit a Judice Laico puniri, vel saltem apprehendi, & suo Judici tradi, si in flagranti crimine, etiam retento habitu, deprehensus, & de fuga suspectus sit?

Resp. Clericum dimittentem habitum non amittere privilegium clericale, nisi tertió ab Episcopo monitus non resipuerit. *c. in audientia* 25. *cap. contingit.* 45. *de Sent. excommun. c. fin. de Vita & honest. Cler.* Interim tamen si Clericus in flagranti, & gravi crimine deprehensus, & de fuga suspectus sit, vel ab ulteriori delicto aliter compesci nnn possit, non est improbabile, quód á Judice Laico capi & ad proprium Judicem perduci possit, dummodó major violentia non adhibeatur, quám Clerici resistentia requirat. Abb. *in c. cùm non ab homine* 10. *de Judic. n.* 12. *& in c. ut famæ* 35. *de Sentent. excom.* Laym. *Lib. 4. tract. 9. c. 4. n.* 6. Sylvest. *V. Excom.* 6. *num.* 24.

49 Quær. X. An privilegio, consuetudine, vel præscriptione Laicis jurisdictio in Clericos acquiri possit?

Resp. Posse acquiri privilegio Pontificis saltem quoad certas personas, vel causas. Card. *in c. perpendimus* 23. *de Sentent. excommunic. in 7. oppos. apud* Covar. *pp. qq. cap.* 31. *n.* 4. non autem consuetudine vel præscriptione etiam immemoriali, *arg. cap. causam 7. de Præscript.* nisi in casibus, in quibus valde dubium & controversum est, an soli Judici Ecclesiastico jurisdictio competat. *l. si de interpretatione 37. ff. de LL.* quid veró efficere possit con uetudo circa excommunicationem latam in Judices sæculares usurpantes jurisdictionem in Ecclesiasticos, alibi tradidimus. Quamvis autem aliquando censura *ipso jure* illata consuetudine recepta non

sit,

sit, interim non obstante tali consuetudine, poterit Judex Ecclesiasticus Judicem Laicum contra jus detinentem Clericum *per sententiam* excommunicare, *cap. 1. hoc tit. in 6.* quia consuetudine non potest tolli Ecclesiæ jus ferendi censuras, pro necessaria suæ immunitatis & jurisdictionis defensione, ac alienorum excessuum correctione. Quare in *avocatione causarum* à Judice incompetente majus jus habet Ecclesia, quam alii Judices: illa enim resistentem Judicem sæcularem censuris compescere potest. *d. c. 2.* isti verò per *appellationem* tantùm ad superiorem sibi consulere debent, út superius dictum. 50

§. VI.

De Reo Prævento.

SUMMARIA.

51. Quid & quotuplex sit præventio?
52. Præventio inducitur ex sola citatione, si certa requisita concurrant.
53. An Clericus de rebus gestis ante Clericatum possit in Judicio sæculari præveniri?
54. Singularis nostra distinctio in causa Civili inter actionem realem & personalem.
55. Quid juris, si Cloricus sit hæres Laici?

Reus *præveniri* dicitur, quando jurisdictio in eum ita ab uno Judice præoccupatur, ut alteri in eadem causa ampliùs non competat. Est autem *præventio* alia, qua utimur in causis *mixti fori* & illis, quarum cognitio diversis judicibus *concurrenter* competit, ita ut judex *præventus* se ampliùs intromittere non possit: & alia, quâ reus uni judicio eatenus adstringitur, ut licèt ex postfacto forum mutet, nihilominus causam in priori foro & judicio cœptam ad finem perducere cogatur, v. g. Civis Salisburgi conventus, litem prosequi debebit, licèt durante lite domicilium transferat. *c. proposuisti 19. boc tit. l. cùm quædam puella 19. ff. de Jurisd. l. ubi acceptum 19. ff. de Judic.* 51

Inducitur *præventio* ex communi & recepta DD. sententia per solam citationem Text. & Gl. *in d. c. proposuisti. & l. si quis, posteaquam 7. ff. de Judic.* Et sufficit una citatio, scilicet prima quamvis non fuerit *peremptoria* Requiritur tamen I. ut citatio fiat ad instantiam partis & authoritate judicis: non enim sat est, si pars parti extrajudicialiter litem denuntiet, vel proprio motu partem vocaverit, nisi in judicio *inquisitionis*. ubi *ex officio* proceditur. Panorm. *in d. c. proposuisti.* 52

II. Ut citatio ſit valida, non fiat à judice incompetente. *l. pen C. Ne de ſtatu defunctor.* vel ad diem feriatum, &c. Convaleſcit tamen citatio invalida per comparitionem citati, & perſeverantiam in judicio. Gloſſ. & Barth. *in l 1. §. 1. ff. de Feriis.*

III. Ut citatio pervenerit ad notitiam citati, vel ipſe fecerit, quò minùs pervenerit. Solum autem decretum citatorium a judice emanatum, antequam executioni mandatum ſit, licèt in delegato perpetuet jurisdictionem, ut tanquam *re non ampliùs integrâ* morte delegantis non revocetur. Abb. *in c. gratum 20. de Off. deleg.* non tamen ſufficit ad præventionem. Marth. *de jurisd. p 2. cap. 3. num. 14.* Quòd ſi diverſi judices in citando concurrant, qui prior tempore, potior eſt jure, juxta *Reg. 54. Jur. in 6.* ita ut licèt alias *realis* citatio concurrens cum *verbali* fortior ſit, & prævaleat, debeat tamen cedere *verbali*, quæ præceſſit, & actu executioni mandata eſt: quia per eam præventa eſt jurisdictio, & conſequenter alteri judici non ampliùs competit jus *realiter* citandi. Marth. *d. c. 3. n. 19.*

53 Anxia difficultas eſt, an Clericus in cauſa *criminali* vel *civili* circa res ante clericatum geſtas in foro ſæculari ut Laicus præveniri poſſit, ibidemque deinde etiam út Clericus reſpondere teneatur? Satis quidem conveniunt DD. quòd ſi *res adhuc ſit integra*, non debeat Clericus ſuper rebus in ſtatu laicali geſtis coram alio, quám Eccleſiaſtico judice conveniri. Sed ſi Clericus defacto ante ſtatum clericalem aſſumptum in foro ſæculari *præventus* ſit, diverſæ ſunt DD. opiniones, quas refert Panorm. *in. c. 1. de Oblig. ad ratioc. non ord. num. 4.*

Reſp. I. Clericum præventum in foro ſæculari ſuper *crimine* ante clericatum commiſſo non tantûm in perſona puniri non poſſe, quod plerique fatentur, ſed nec in bonis (utpote quæ conditionem perſonæ ſequuntur) tametſi in fraudem transiverit ad Religionem, vel ſtatum clericalem aſſumpſerit; niſi tale delictum fuiſſet priùs commiſſum, propter quod ipſius bona fuiſſent *ipſo jure* confiſcata. Hæc ſententia eſt contra communem aqud Paſqual. *in Addit. ad Lauret. de Franch. p. 2. q 46. num 8.* defenditur tamen à Martha *de Jurisd. p. 4 caſ. 121. n. 27.* Eſt porro hic adnotandum, quòd Sixtus V. in ſua Bulla: *Ad Romanum ſpectat.* ſtatuerit criminoſos, contra quos inſtituta eſt accuſatio vel inquiſitio, nulliter recipi ad profeſſionem, juſſeritque, eos habitu exui & expelli: attamen Clemens VIII. in ſua diſpoſitione, quæ iucipit; *In ſuprema Eccleſia &c.* dictam Bullam Sixti V. ad terminos Juris communis revocârit. Pasqual. *d. n. 8.*

54 Reſp. II. In *cauſa civili* eſſe diſtinguendum inter actionem *realem & perſonalem*; ita ut Clericus in foro ſæculari præventus actione *reali* debeat ibi judicium continuare, non autem præventus actione *perſonali.*

Nova

Nova hæc distinctio videbitur & & apud Authores insolita: vera tamen apparebit subtiliùs expendenti. Ratio autem differentiæ est: quia res in quam actio *realis* ante clericatum instituta est, nunquam cum effectu *clericalis* facta censetur, ut clericale privilegium participare possit; non enim quoad *dominum*: quia supponimus rem evincendam; & si dubium foret de evictone, adhuc *melior esset* suam jurisdictionem in rem illam *possidentis* Judicis Laici conditio : nec quoad *quasi dominium* seu *pacficam possessionem*: quia per litem in Judicio sæculari cœptam constitutus est possessor in ficta mala fide. At verò si Clericus actione *personali* in judicio sæculari præventus sit, hæc *præventio* non præjudicat Jurisdictioni Ecclesiasticæ supervenienti, quia actione *personali* ipsa persona principaliter convenitur, & res, quæ petitur, est in domino vel quasi ipsius Clerici, adeòque per sententiam Laici condemnari, eáque privari non potest.

Simili modo discurrimus in ea quæstione, qua quæritur: an Clericus hæres Laici possit coram Judice sæculari conveniri? Ubi breviter præsupponendum, quòd hæres regulariter in illo loco conveniri póssit, in quo defunctus, si viveret, conveniri potuisset. *l. hæres absens 19. ff. de Judic.* Si tamen Clericus sit hæres laici, & res adhuc integra, poterit quidem conveniri *in foro defuncti*, sed tantùm coram Judice Ecclesiastico illius loci. Joan. Honor. *in hoc tit. n. 17.* Verùm tota difficultas est, quid dicendum, si lis cum defuncto jam in sæculari Judicio cœpta sit? Tali casu instantiam sæcularis judicii transire in hæredem Clericum, aliqui affirmant, aliqui negant apud Covar. *qq. pp. c. 8. num. 3.* Nos distinctionem in priori quæstione datam inter actionem *realem & personalem* etiam ad istum casum transferimus, ut in actione *reali* contra defunctum in foro sæculari instituta etiam hæres Clericus succedat, non autem in personali.

§. VII.

De Foro Leg. diffamari 5. C. de Ingenuis Manumiss.

SUMMARIA.

56. Quando locus sit dispositioni L. diffamari?
57. Quis Judex sit competens in hoc Judicio?
58. Quid si diffamans sit diversæ Jurisdict.
59. Diffamatio debet probari.
60. Praxis circa eam procedendi in Camera: & quid de Jure communi?

Tum

56 TUm ex verbis, tum ex mente hujus legis per consuetudinem & stilum Judiciorum ac unanimem consensum, DD. interpretatæ, receptum est, ut si quis alterum in quacunque causa (quæ tamen sit majoris momenti, & non de leviotibus) sive in *petitorio* sive *possessorio* apud alios *diffamàrit*, tanquam sibi obligatum & debitorem, vel iniquum rei suæ possessorem traduxerit, talis *diffamatus* authoritate. *l. diffamari*, possit implorare officium judicis, ut *diffamanti* certum terminum præfigat, intra quem contra *diffamatum* agere, & causam suam deducere debeat, alioquin, si non sufficienter deduxerit, aut *peremptoriè* citatus non comparnerit, *perpetuum* ei *silentium* imponat. Unde licèt aliàs regula sit, neminem compellendum esse ad actionem instituendam. *l. un. C. Ut nemo invitus ag. cog.* eam tamen noluerunt leges data *diffamatione* concedere, ut bonorum virorum *famam*, contra maglignorum obtrectationes sartam tectam, & possessiones rerum pacificas conservarent Facit etiam *l. cum Titia. 18. ff. de Accus.*

Sed quis erit *Judex competens*, cujus officium implorari debeat, si 57 ponamus *diffamatum* esse diversæ Jurisdictionis? Resp. Cùm finis hujus remedii *l. diffamari* sit, ut diffamans tanquem *actor* contra *diffamatum* agat, & suas prætensiones probet, vel ut ipsi *perpetuum silentium* imponatur, & præsertim in casu contumaciæ. *l. contumacia 53. ff. de Re judic.* & postquam sententia in rem judicatam transiit, omnis *ulterior audientia* denegetur, Oldrad. *ad d. l. diffamari. num. 13.* planè non videtur dubitandum, quin totum hoc negotiam apud judicem *diffamati* expediendum sit, cùm Actor forum Rei sequatur, & *audientia* in casu utique ab alio quàm causæ judice denegari non possit. Gail. *1. Obs. 9.* Mynsing. *Cent. 6. Obs. 90.* Blarrerus *in speciali tract. ad d. l. diffamari. cap. 4. num. 2.* Mundius *in simili tract. in Proœm. n. 34.* & alii plerique. Interim quia citatio ex- 58 tra territorium & non subditi ordinariè vires non habet. *l. fin. ff. de Jurisd.* ideo si citandus sit *diffæmans* alienæ jurisdictionis, proprius ejus Judex a Judice *diffamati* pro executione citationis requirendus erit, & ut eidem comparitionem ac cætera, quæ ad processum *d. l. diffamari* pertinent, injungat, prout hujus *Requisitionis* formam præscribit Mundius *l. c. d. §. num. 235.* Antequam autem citatio decerna- 59 tur, requiritur, ut priùs *diffamationis* probationem exhibeat, cui probabiliter in judicio credi possit, quod in hac materia specialiter in Camera usitatum refert Gail. *1. Observ. 10. num. 7. & 8.* Quamvìs aliàs ad fundandam jurisdictionem Judicis regulariter nudis narratis supplicantis fides adhibeatur.

Quòd verò Gail. *d. 1. L. Observ. 12.* distinguit inter judicium Actio- 60 nis *L. diffamari*, & inter judicium actionis *principalis*, ita ut si *diffamans* compareat, & de diffamatione convictus vel confessus sit, tunc primum

primùm ei Judex terminum ſtatuere debeat ad agendum in cauſa *principali* coram *competente Judice*, credimus forſam eſſe praxim Cameræ, cujus jurisdictio quandoque ſolúm ſuper ipſa *diffamatione* (tanquam in cauſa *fractæ pacis* valde affini,) fundata eſt, & non in cauſa principali, quæ frequenter ſolet ad proprios judices pertinere. Item Gail. *1. Obſerv. 9. junct. Obſ. 12. verſ. ſecundus caſus.* Cæterùm de jure communi cúm *diffamans* citetur ad Judicem ipſius cauſæ principalia, præmiſsâ jam aliquâ cognitione ſuper *diffamatione*, ſtatim tunc terminus ad agendum aſſignatur. Expendatur textus *in d. l. diffamari. & l. cum Titia 18. ff. de Accuſ.* licét interim diffamator comparens diffamationem per modum *declinatoriæ exceptionis* utique negare poſſit, atque de ea perpartem citantem convinci debeat. Imò tametſi *diffamatus* plures Judices habeat, ùt ratione *domicilii*, *rei ſitæ &c.* adhuc inter eos locum eſſe *præventioni* exiſtimamus, atque perdita libertate agendi, perdi quoque libertatem eligendi Judicem, ne remedium *l. diffamari* eludatur. Plura circa hanc legem videantur apud Blar. & Mund. *cc. ll.* ubi inter alia etiam tradunt, per remedium *l. diffamari* non excludi actionem *injuriarum*, quod probabiliter defendi poteſt.

PARS II.

De competentia fori ex qualitate cauſæ.

§. I.

De cauſa Eccleſiaſtica & ſæculari.

SUMMARIA.

61. Judici Laico immiſcenti ſe cauſis Eccleſiaſticis fit inbibitio ſub cenſuris.

62. Quænam dicantur cauſæ Eccleſiaſticæ?

63. Ratione peccati cauſa ſæcularis trahitur ad forum Eccleſiaſticum.

64. Hæres delinquentis compelli poteſt per Judicium Eccleſiaſticum ad reparationem damni.

65. Propter denegatam juſtitiam in foro Eccleſiaſtico non fit recurſus ad ſæculare.

66. Epiſcopus an ſit Judex in cauſa ſuæ Eccleſiæ?

1 CErti Juris eſt, quòd *cauſæ Eccleſiaſticæ*, ſive jam inter perſonas *Eccleſiaſticas*, ſive *Laicales* agitatæ, ad tribunal Eccleſiaſticum pertineant

tineant, ita, ut si Judex sæcularis defacto se immiscuerit, possit ipsi per Ecclesiasticum fieri *inhibitio* sub censuris, *c. 2. & 3. de Judic.* Martha *de Jurisd. p. 2. c. 42.*

62 Sunt autem hujusmodi *causæ Ecclesiasticæ*, in quibus de rebus *spiritualibus*, vel *spiritualibus annexis* agitur, & quæ *Ecclesias* respiciunt, puta, si quæratur de valore professionis religiosæ, de obligatione voti aut juramenti, de beneficiis Ecclesiasticis, de electionibus canonicis, de Jure patronatûs, sepulturæ, aut decimarum, de Matrimonio & sponsalibus. Trid. *Sess. 24. de Sacram. Matrim. can. 12.* & aliis similibus.

Sed hoc si *de Jure directo* istarum causarum, & principaliter agatur; in iis verò, quæ exinde descendunt, & meré temporalia sunt, vel in consequentiam tantùm veniunt, quandoque Judex laicus cognoscit. Ut si fructus *beneficii* vel *decimarum*, locati aut venditi sunt laico, & is pensionem vel pretium solvere nolit: si *decimæ* in perpetuum jus utile laicorum transiêrint ita ut ab iis liberé possideantur, & in quosvis successores alienentur, atque inter ipsos laicos desuper discepretur: si *Jus Patronatûs* accessorié cum universitate bonorum in controversiam veniat, &c. dummodo hoc posteriori casu *Juris Patronatûs* in specie, nec in libello, nec in sententia mentio fiat. Martha *d. p. 2. c. 41. n. 12.*

63 Aliquando etiam causa cæteroquin profana ad forum Ecclesiasticum trahi potest, si nimirum *de peccato* & obligatione conscientiæ agatur, nec in foro civili audientia concedatur: nam Judex Ecclesiasticus de quovis *peccato mortali* judicat. Text. & DD. *in cap. novit. 13. de Judic.* Unde quamvis de Jure Civili læso ex contractu regulariter non detur actio, nisi læsio sit *ultra dimidium* justi pretii, *l. 2. Cod. de Rescind. vend.* vel nisi læsio resultet ex vitio aut defectu rei occulto, *tot. t. ff. de Ædil. Edict.* communiter tamen DD. sentiunt, quòd propter quamcunque gravem læsionem Judex Ecclesiásticus adiri possit, cùm in *foro conscientiæ* quævis notabilis inæqualitas seu læsio compensari & ad æqualitatem reduci debeat. Fachin. *2. Controv. c. 25. vers. Est etiam controversia.* Interim si læsio non sit valde excessiva, vel si altioris indaginis, vel timeantur aliæ incommoditates, ut quia contemnentur censuræ, dabitur ansa infinitis litibus & cavillandi quoscunque contractus, &c. propter has & similes considerationes posse aliquando á Judice Ecclesiastico partes repelli existimamus; non enim quidquid *Judicis potestati permittitur, Juris necessitati subijcitur l. non quidquid 40. ff. de Judic.* & ratio publicæ utilitatis, quæ in amputatione litium consistit, privato alicujus commodo est anteponenda.

64 Similiter licét in foro civili actiones *ex delicto* regulariter non transeant contra hæredem delinquentis, nisi inde locupletior factus,

ctus, vel lis cum defuncto contestata sit. *lib. un. Cod. ex delictis defunct. in quantum hæred.* Attamen ad exonerandam conscientiam defuncti poterit Episcopus per censuras Ecclesiasticas compellere hæredes, ut *pro viribus hæreditariis* satisfaciant illis, quibus defunctus aliquod damnum intulit. *cap. fin. de Sepult. c. in litteris 5. de Raptoribus.*

65 Sed nunquid etiam é converso *causa Ecclesiastica* aliquando trahi poterit ad *forum sæculare*, si Judex Ecclesiasticus justitiam non administravit?

Resp. Negativé *in cap. qualiter & quando 17. de Judic.* nam Laicis absoluté omnis potestas judicandi Ecclesiastica adempta est. *cap. 2. de Judic.* cùm eos obsequendi meneat necessitas, non authoritas imperandi. *c. Ecclesia 10. de Constitution.* Deinde si unus Judex Ecclesiasticus sit negligens, dabitur recursus ad alium Superiorem, & ita gradatim usque ad Papam, qui ulteriùs á nemine judicari pòtest, sed tota ipsius causa DEI Judicio reservatur, *cap. si Papa 6. dict. 40.* at verò si Judices *Laici* etiam inclusivé cum Imperatore justitiam non administrârint, adhuc penes Ecclesiam ratione iniquitatis & *peccati* est jurisdictio. *dict. cap. novit. 13. de Judic.* Unde de jure communi & seclusis specialibus privilegiis non potest probari praxis illa, quam refert Covar. *pract. qq. cap. 35. n. 3.* quód is, qui sibi videtur oppressus á judice Ecclesiastico, possit simplicem querelam deferre ad *tribunal Regium*, cui deinde competat causam examinare, & si injustam reperit, Judicium Ecclesiasticum ad actorum rescissionem compellere. Vid. Panorm. in *d. c. qualiter & quando, num. 7.* Laym. *Lib. 4. tractat. 9. cap. 4. num. 4.*

66 Annectimus huic §. breviter illam quæstionem, an Episcopus vel ejus superior sit judex, si causa Ecclesiastica ipsam Ecclesiam Cathedralem concernat? Tali casu ipsum Episcopum esse Judicem, qui nomine Ecclesiæ constituat actorem seu procuratorem coram se defensurum Ecclesiam, magni nominis DD. tradiderunt. Gloss. *in c. si quis erga 16. in V. privetur 2. q. 7.* Barth. & Bald. *in l. un. C. Ne quis in se caus.* Zerola *in Praxi Episcop. V. Episcopus, vers. 34.* Barbos. *in c. 1. de Pæn. in 6. num. 4. per text. in d. c. si quis erga.* Quorum sententia, an etiam in causa magni præjudicii, ùt *exemptionis* aut simili procedat, nolumus definire. Videatur textus *in c. placuit 2. caus. 16. q. 6.* Panorm. *in c. super literis 20. num. 10. de Rescript.*

§. II.

De Causis mixti Fori.

SUMARIA.

67. Causæ mixti fori quæ dicantur?
68. Contractûs jurati quoad executionem sunt mixti fori.
69. Similiter legata pia.
70. Possessorium causarum Ecclesiastic. est mixti fori.
71. Ecclesia restituitur in integrum coram suo judice.
72. Quando actio à Clerico intentata contra Laicum sit mixti fori?
73. Causæ miserabilium personarum quando sint mixti fori?
74. Judex quando dicatur esse negligens in administranda justitia?
75. Hodie pleraque crimina sunt mixti fori, aliter de consuetudine.
76. Crimen ponitum in foro Ecclesiastico an possit adbuc puniri in sæculari?

67 CAusæ *mixti fori* dicuntur, quæ in utroque foro, tam *Ecclesiastico*, quàm *sæculari* tractari possunt, unde & inter utrumque Judicem locus est *præventioni.* Sunt autem causæ istæ aliæ *Civiles aliæ Criminales.*

Causæ *Civiles mixti fori* perhibentur, quæ quidem originaliter sunt *sæculares*, propter certam tamen qualitatem *spiritualem* habent respectum ad forum *Ecclesiasticum*: vel quæ originaliter sunt *Ecclesiasticæ*, propter qualitatem tamen *temporalem* adjunctam etiam forum *sæculare* respiciunt. Res tota magis exemplis, quàm certa definitione demonstrari potest:

68 Ita *Contractus* inter Laicos initi originaliter quidem sunt de foro sæeulari; sin autem *juramentum* accesserit, propter istam qualitatem spiritualem *juramenti* fiunt *mixtæ* jurisdictionis, inteilige, quoad executionem contractûs jurati; nam si de *valore* juramenti quætatur, cognitio *privativè* ad Ecclesiasticum judicium pertinebit. *c. licèt mulieres 2. de Jurejurand. in 6. c. novit 13. de Judic. c. fin. boc tit. in 6. cap. quamvis 2. de Pact. in 6.*

69 Ita *Testamenta* Laicorum etiam originaliter ad forum sæculare spectant si tamen legata ad *pias causas* inserta sint, quantum ad ista legata, eorùmque executionem, efficiuntur *mixti fori* Trid. *sess. 22. de Reform. c. 8. junct. Nov.* 131. *cap.* 10. *l. bæreditas 50. ff. de Hæred. petit.* Gutierez. *Can. qq. lib.* 1. *q. 44. n. 3.*

70 Ita Causæ *Decimarum*, *Juris Patronatûs &c.* originaliter Ecclesiasticæ sunt, si tamen in hujusmodi causis super nuda possessione & insistentia juris Ecclesiastici agatur, & quæratur, quis in possessione *Decimarum* vel *Juris Patronatûs* sit, si Laicus decimas solvere recuset &c. abstrahendo á *petitorio* & quæstione

pro-

proprietatis, tunc etiam ex communi ſententia, maximé de conſuetudine, Judex ſæcularis cognoſcere poterit: quia poſſeſſio ſeu nuda inſiſtentia, cúm ſit facti, temporalis cenſeri poteſt, dummodo actio contra Laicum inſtituatur: nam Clericus etiam in poſſeſſorio coram Eccleſiaſtico Judice conveniendus erit. Fachin. *8. Converſ.* 15. Bocer. *de Jurisd. cap. 3. num. 29.*

7 Poſtulationem quoque *Reſtitutionis in integrum*, ſi ab Eccleſia fiat contra Laicum, eſſe *mixti fori*, & etiam á Judice Eccleſiaſtico peti poſſe, multi DD. affirmant, eò quòd Eccleſia agens Jure & privilegio ſpeciali, illud deducere poſſit coram proprio Judice etiam contra Laicum, *arg. c. 1. De in integrum reſt. in c. pen. de Reb. Eccleſ. non alien.* Gutier *Can. qq. lib.* 1. *c. 34. n.* 10.

Quòd ſi non per viam *Reſtitutionis* ſed per viam *actionis*, Laicus ſuper re Clerici vel Eccleſiæ conveniatur, & dicat ſibi eſſe propriam, debet (niſi conſuetudo ſit in contrarium) de rigore Juris coram Judice ſæculari conveniri: quia actor forum rei ſequitur, *cap. ſi Clericus 5. b. tit.* At verò ſi Laicus fateatur, rem eſſe Clerici vel Eccleſiæ, alleget autem jus retentionis in ea, vel ſi *notoriè* conſtet, rem ad Eccleſiam vel Clericum pertinere, (quia *notorium* non inficitur ex ſola negatione, Panorm. *ubi infra num. 4.*) cauſa efficietur *mixti fori*, arg. á contrario *in d. cap. ſi Clericus 5.* Barth. *in l. ſi quis ex aliena num.* 140. *ff. de Judic.* Rationem aſſignat Panorm. *d. c. 5. num. 2.* quòd tali caſu Laicus detinens rem Eccleſiæ, præſumatur in mala fide, & in aliqua ſpecie *Sacrilegii*, cùm regulariter res Eccleſiæ ad manus Laicorum devenire non poſſint; crimen autem *Sacrilegii* maximè contra perſonas Eccleſiaſticas commiſſum eſſe *mixti fori*, apertè deciditur *in c. cùm ſit generale 8. hoc tit.*

73 De *Miſerabilibus Perſonis* dubitatur, an cauſæ illarum ſint mixti fori? Dicuntur autem *miſerabiles perſonæ* quæ aliqua commiſeratione dignæ ſunt, ùt viduæ, pupilli, peregrini, pauperes, captivi, oppreſſi & ſimiles. Sanè pro affirmativa ſine diſtinctione tenenda faciunt diverſi Juris Canonici textus, qui pro hac ſententia videntur ſatis apertè loqui *in c. ex parte* 15. *hoc tit. c. nuper 6. de Don. inter vir. & ux c. ſuper quibusdam 26. in fine de V. S.* Felin. *in c. cæterum. de Judic.* Verùm Conſuetudini & ſtilo Judiciorum, teſte Covar. *Pract. qq. cap. 6. num.* 1. conformior eſt illa opinio, quod tunc demum cauſæ *miſerabilium perſonarum* ad Forum *Eccleſiaſticum* ſpectent, ſi Judex ſæcularis in adminiſtranda juſtitia negligens fuerit, *c. ex tenore* 11. *hoc tit. c. novit* 13. *de Judic.* Sed cùm hoc modo nullum eſſet ſpeciale privilegium *miſerabilium perſonarum* (quas tamen Jura ſpecialiter privilegiatas voluerunt, ùt ex ſupra citatis textibus apparet) eò quòd etiam reliquæ perſonæ propter denegatam juſtitiam in foro ſæculari poſſint

Ecclesiasticum adire juxta ea, quæ in *præcedenti* §. dicta sunt: ideo putamus hanc esse differentiam constituendam inter personas miserabiles & alias, quòd istæ non priùs habeant facultatem adeundi Judicem Ecclesiasticum, quám si nec in *prima* nec in *secunda* instantia audiantur: illæ vero in *prima* instantia *neglectæ* mox omissâ *secundâ* (nisi fortassis sit in eo loco & civitate) valeant ad auxilium fori Ecclesiastici convolare, cùm ipsis, utpote *personis miserabilibus*, dispendiosum & grave foret cum multis sumptibus tot judicia requirere, *arg. l. un. C. Quando Imper. inter pupill. vel viduas &c.*

74 Quando autem dicetur Judex sæcularis *negligens*, ut devolutio fiat ad Ecclesiasticum? Respondet Bald. *in c. 1. Si de investit. inter Dom. & Vasall.* si judex ter ex intervallo fuerit requisitus, ut justitiam faceret, & tamen non fecerit. Prout universim *negligentiam* Judicis inferioris commissam, & propierea superiorem adiri posse, si Judex per spatium *unius mensis* justitiam facere distulerit, (id est, nunquam manum apposuerit; aliàs enim vel *lapsus instantiæ* expectandus, vel *appellatio* interponenda est) ex ordinatione Cameræ tradit Math. Steph. *d. Offic. Jud. p. 1. c. 8. num. 69.* Mynf. *Cent. 5. O. 82.* Præterea cúm optima sit praxis, ut causæ *miserabilium personarum*, & aliæ, quæ celeritatem desiderant, *summariter*, & si fieri possit, per *commissiones* seu *Judices delegatos* expediantur. Suttinger *in process. Jud. infer. Aust. Observ. 3. n. 5.* ideo si *persona miserabilis* petièrit cognitixnem *summariam*, vel *Commissionem*, eáque injustè denegata fuerit, meritò Judicis sæcularis *negligentia* commissa dicetur, ùt insinuat Matha *in Jurisd. p. 4. Cas. 146. n. 22.*

75 Ad Causas *Criminales mixti fori* quod attinet, illæ dicuntur tales, quæ sunt circa crimina, quorum pœnæ ab utroque jure, tam Canonico, quám Civili statuuntur. Et quia ad Ecclesiam spectat, de quovis peccato cognoscere, illûdque punire, cùm Episcopi per Spiritum S. constituti sint, ut *evellant & dissipent*, *& ædificent & plantent*, prout in *lib. V. Decretal.* de variis criminibus per Ecclesiam puniendis tractatur, & etiam hodie jura *Imperialia*, scilicet: *Recessus imperii* & Constitutiones pænales *Carolinæ* pleraque crimina puniant, licét ea in jure antiquo non ita punita fuerint, ùt crimen *Usurarum & Concubinatûs*; Idcirco videtur dicendum, si non omnia, saltem pleraque crimina *de Jure* (secus de *Consuetudine*, de qua Eeclesia ordinariè punitionem criminum inter Laicos commissorum relinquit Judici sæculari) quoad pœnam irrogandam esse *mixti fori*. Dico quoad pœnam irrogandam; nam in crimine *hæresis* & *usurarum* potest quidem etiam pœna à Judice sæculari statui, si crimen notorium sit; si verò quæratur, an articulus, quem aliquis tenet, sit *hæreticus*, vel an contractus sit *usurarius*, hujus rei cognitio *privative*

tivè ad Judicem Ecclesiasticum pertinebit.

Sed Controversia est, utrùm delictum in foro *Ecclesiastico* punitum possit iterum puniri in foro *sæculari*? Utraque sententia multis DD. calculis stabilitur apud Barb. *in cap. felicis 5. de Pœn. in 6. n. 27. & seqq.* Nos affirmativam præferimus in delictis atrocioribus, ubi in foro Ecclesiastico solùm *Excommunicatio* (quæ pœna potiùs *medicinalis* est, quàm *vindicativa*, *cap. 1. de Sent excom. in 6.)* vel similis nimis levis ad vindictam tanto sceleri debitam, & terrorem malis hominibus incutiendum imponitur. *cap. 2. de Maled. cap. felicis 5. vers. per hoc quoque de Pœn. in 6. l. placet 5. C. de SS. Eccles.* Panormit. *in c. Tuæ 5. de Procurat. n. 5.* Plura de his causis *mixti fori* videri possunt apud Martham de *Jurisd. p. 2.*

§. III.

De Causa connexa.

SUMMARIA.

77. Causa connexa non dividenda.

78. Qualiter sit causa connexa ratione personarum?

79. Si plures diversæ jurisdictionis conveniantur, non est opus adire omnium superiorem.

80. Ratione rei quando sit connexa causa?

81. Incidens spirituale in causa profana debet remitti ad Ecclesiasticum.

82. Ratione generalis actionis qualiter connexa causa sit?

83. De causa connexa oportet excipere ante litem contestatam.

77 VUlgare & receptum est juris brocardicon: *Causæ continentiam dividi non debere*, ist est, *causas connexas ab* uno eodemque Judice sive ordinario, sive delegato. Gail. *1. Obs. 70. n. 3.* cognoscendas esse. *l. nulli 10. & ibi DD. C. de Judic.* Habent autem causæ inter se *connexionem* vel ratione *personarum*, quæ conveniuntur; vel ratione *rei*, de qua agitur; vel denique ratione *generalis actionis*, quæ intentatur.

78 Ratione *personarum* connexum est negotium, & apud eundem Judicem expediatur si v. g. inter plures cohæredes vel socios actio *familiæ hœriscundæ*, vel *communi dividundo* instituatur: si plures Correi in obligatione aliqua *individua* conveniantur: si ex pluribus tutoribus contra unum, tanquam reliquis non existentibus solvendo, agatur, qui petit etiam reliquos conveniri, omnes contutores ad eundem Judicem mittendi erunt. *l. 1. & 2. ff. De quibus rebus ad eund. Judic. eatur.* 79 Ajunt autem Gail. *1. Observ. 32. num. 3.* & Mynf. *Cent. 1. Observ. 4.* tali

tali casu illum Judicem esse adeundum, qui respectu omnium correorum superior est, v. g. Cameram aut Imperatorem. Sed fortassis hæc praxis est Cameræ, aliàs in jure communi non fit distinctio inter Judicem superiorem & æqualem, quin potiùs ibi lis terminari debet, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est Barth. *in l. præcipimus 32. C. de Appellat* Schrader *de feud. p. 10. Sect. 4. num. 75. & 76.*

80 Retione *rei*, de qua agitur, connexa causa est, si circa eandem rem, de qua litigatur, diversæ quæstiones, vel principaliter, vel incidenter moveantur. Ita connexæ sunt causa *possessionis & proprietatis*, ut coram quo Judice institutum est *possessorium*, coram eodem etiam ventilari debeat *petitorium d. l. nulli C. de Jud. c. 1. de caus. Possess. & Prop.* Ita Judex Ecclesiasticus, qui judicavit de divortio ex causa adulterii, judicare potest de restitutione & ammissione dotis. *cap. 2. de donat. in vir. & uxor.* Similiter qui judicavit de sponsalibus, eorùmque dissolutione, judicabit etiam de restitutione arrharum & donativorum, ac alio *interesse* partis.

81 Verùm hic singulariter est advertendum, si *incidens* vel *connexum* sit *spirituale*, & causa principalis vertatur apud Judicem *Laicum*, tunc is in causa *principali* supersedere debebit; & illud *incidens* ad Judicem *Ecclesiasticum* remittere; ùt si quæratur de hæreditate, & matrimonium, ex quo actor se asserit filium, negetur ab altera parte fuisse *validè* contractum. *c. tuam 3. de Ord. cognit. cap. lator. 5. & cap. causam quæ 7. Qui filii sint legit.* Atque ita etiam in Camera practicari testatur Mynf. *Cent. 1. Obs. 100.* Si tamen quæstio *incidens* esset *meri facti*, ût si petenti hæreditatem opponatur, quòd sit natus ex concubinatu, vel actori objiciatur excommunicatio vel contractus dicatur fuisse juratus, hîs & similibûs casibùs etiam Judex Laicus cognoscere poterit, an matrimonium, inter partentes actoris contractum, excommunicatio lata, aut juratum sit abstrahendo, an *valuerit* matrimonium, excommunicatio, vel juramentum. Bocer. *de Jurisdict. cap. 3. num. 51.*

82 Ratione *generalis actionis* datur causæ continentia, si diversæ res vel causæ contineantur omnes sub una actione generali, puta sub actione *tutelæ*, *negotiorum gestorum*, vel *hæreditatis petitione*. Quare *negotiorum gestor* conventus super negotio, quod gessit in hoc loco, debet ibidem etiam respondere super eo, quod gessit in alio: sic Judex aditus *per hæreditatis potitionem* in loco, ubi major pars bonorum sita est, cognoscit etiam de bonis alibi existentibus, & ad eandem hæreditatem pertinentibus. Gail. 1. *Observ. 32. n. 5.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. cas. 371. num. 10.*

De-

Demum hic adnotandum est, quòd exceptio *causæ connexæ non dividendæ* instar aliarum exceptionum *declinatoriarum* ante *litis contestationem* opponi debeat, aliàs si omissa sit, valebit processus coram diversis Judicibus factus Gail. *dict. l. num.* 13. Mynſ. *Cent.* 1. *Obſ.* 97. *V. illud quoque.*

§. IV.

De Causa Feudali.

SUMMARIA.

84. *Lite orta inter convasallos Judex est dominus, licèt vasallus sit Clericus.*
85. *Fallit, si non agatur ex lege feudali.*
86. *Dominus & pares possunt suspecti recusare, ibi quòd hodie non sit usu ordinario suspecto dari adjunctum.*
87. *Quis sit Judex, si unus vasallus conveniatur respectu plurium fendorum?*
88. *Dominus est Judex, etiamsi neuter ex litigantibus aliud, quàm controversum feudum sub domino habeat.*
89. *In lite inter dominum & extraneum, vel vasallum & extraneum judicat Ordinarius.*
90. *Item si disputetur, feudum novum sit, an antiquum?*
91. *Sine consensu domini non potest compromitti in arbitros.*
92. *In lite inter dominum & vasallum judicant pares curiæ.*
93. *Nisi aliter introductum sit.*
94. *Dominus & pares possunt causas delegare.*
95. *Appellatio qualiter in causis Feudalibus interponatur.*

JUdices competentes in causis *foudalibus* sunt vel Dominus feudi, vel Ordinarius, vel *pares curiæ*, vel etiam *arbitri.* Quandonam autem singuli ex istis judicare valeant, commodissimé per tres positiones sue casus explicari potest. Vel enim oritur lis inter convasallos ejusdem Domini; vel inter vasallum & extraneum, sive dominum & extraneum; vel denique inter dominum & vasallum. Præmonemus verò circa dicenda potissimùm ad locorum consuetudinem esse attendendum, quia jus feudale, præsertim circa *fori competentiam*, varium est, & usibus locorum regitur, *arg. text. in pr.* & §. 1. *de Lege Corradi.* dicemus tamen, quæ magis inter DD. recepta sunt.

84 Igitur I. Si lis oriatur *inter duos vasallos* ejusdem Domini, ùt si alter partem feudi petat, quam alter possidet, tunc *Dominus* Judex erit. *cap.* 1. §. *præterea si inter duos de prohibita feudi alien. per Frid.* Vide Bocer. *de Jurisdict. cap.* 3. *num.* 66. Etiam non adhibitis paribus curiæ Zaſ. *de Feud. p.* 11. *num.* 7. *in fin.* Et si dominus infans, impubes, furiosus

aut mente captus sit, de causis feudalibus, sicut & alias ad cognitionem ejus spectantibus, Tutores & Curatores cognoscunt Oldrad. *Consil. 52.* Schrad. *de Feud. p. 10. sect. 4. n. 54.* Neque distinguitur, an dominus vel vasallus *Clericus* sit, aut Laicus: quia in causis feudalibus etiam Clericus coram Domino feudi, licèt is laicus sit, respondere debet. *cap. verùm 7. & cap. ex transmissa 6. hoc tit.*

85 Sed hæc ita, si de *causa feudali* seu ex *lege feudi* agatur, si nimirum de feudi constitutione, vel privatione quæratur; nam si quidem agatur *de re feudali*, sed *causa feudalis* non sit neque ex legi feudi, ùt puta; si agatur *depositi*, *pignoratitia*, aut simili actione, *Ordinarius* rei conventi Judex erit, sicut post Innoc. *in cap. cæterùm 5. de Judic. num. 4.* tradit Vult. *de Feudis lib. 2. cap. 2. n. 34. & alii ibidem cc.*

86 Quòd si dominus debitè requisitus justitiam administrare negligat, vel suspectus sit, ad dominum superiorem feudi, vel si non sit respectu ejusdem feudi superior, ad Ordinarium devolutio fiet: licèt enim quidam existiment, dominum & pares curiæ tanquam ordinarios Judices in causis feudalibus recusari non posse. *arg. auth. si verò C. de Judic.* nihilominùs hac in parte potiùs æquitas Juris Canonici recepta est, (quæ plerumque in feudis observatur, Schrader. *d. Sect. n. 52.*) de quo Jure tam Ordinarius, quam delegatus potest ùt suspectus recusari. *cap. cum speciali 61. & ibi DD. de Appell.* Bald. *in c. 1. de Invest. in marit. facta.* Schrad. *d. p. 10. Section. 1. n. 63.* Sicut etiam Besold. *in Delib. ff. de Judic. num. 14. & 16. in fin.* testatur hodierna praxi inauditum esse, ut suspecto ordinario detur adjunctus, sed adiri debere superiorem.

87 Quis autem erit Judex, si unus vasallus conveniatur respectu plurium feudorum, quæ à diversis dominis recognoscit, v. g. alius Agnatus contendat, se esse defuncto proximiorem, ac sibi competere successionem in istis pluribus feudis? Cùm diversa feuda à diversis dominis obtenta sint materia *dividua*, nec una aliqua *generali*, sed diversis *particularibus* actionibus petantur, ideo singulos dominos istorum feudorum adeundos esse, docet Schrader. *d. Sect. 4. n. 69.* 88 Illud quoque hìc addendum ex eodem Schrad. *d. p. 10. Sect. 2. n. 8.* quòd licèt multi teneant, non ad dominum sed ordinarium jurisdictionem pertinere, si uterque ex litigantibus non habeat aliud feudum sub domino, quàm de quo est controversia: verius tamen sit propter generalitatem textûs in *cap. 1. §. præterea si inter duos de Probib. feud. alien. per Frid.* quòd indistinctè domino Jurisdictio competat, sive unus tantùm, sive neuter ex litigantibus aliud feudum, quàm controversum sub Domino possideat.

89 II. Si lis oritur *inter vasallum & extraneum*, vel etiam *inter Dominum & extraneum*, ùt quia *extraneus* aut dominium absolutum, aut servitutem, aut aliquid simile prætendit, tunc

tunc cognitio ad *ordinarium Judicem* spectat *cap. un. de Controv. inter vasall. & alium.* Quod si ipse Dominus simul sit ordinarius loci, tunc quia Judex in propria causa esse non potest, superior ejusdem adiri debebit. Pariter, si de re feudali *tanquam feudali* controversia incidat, *novumne* sit feudum, an *antiquum?* v. g. si dominus feudum tanquam sibi apertum alteri *de novo* contulerit: & tertius id feudum *antiquum* asserat, ac *jure agnationis* ad se pertinere contendat, Judicis *ordinarii* hac de re cognitio erit; vertitur enim hic interesse domini, qui non facile contra *novam investituram* pronuntiabat. *c.* I. *de invest. marit. fact. c.* I. *An apud Jud.*

Utrùm autem in jam dictis casibus quando scilicet *inter convasallos* vel *inter vasallos & extraneos* lis oritur, possit desuper in arbitros compromitti (quod non pauci affirmant apud Schrad. *d.p.10.sect.1.sub n.168.)* ignorante vel etiam invito Domino? Negamus cum eodem Schrad. *l. l. n. 166.* Bald. *in c.* I. *de his qui feud. dare poss.* Rosenth. *de feud. cap. 9. membr.* I. *Concl. 22. num. 9.*

III. Demùm si controversia nascatur *inter Dominum & vasallum*, subdistinguendum est, an agatur super ipsa rei feudalis *proprietate*, ùt quia vasallus negat rem esse *feudalem:* vel an agatur super *Jure aliquo accidentali*, ùt quia vasallus negat domino *servitia;* vel aliam litem *quatenus* vasallus instituit, ùt si contra dominum agat *de evictione* feudi, neget ob *feloniam* feudum esse commissum &c. *Priori* casu *Ordinarius* judicabit; *posteriori* vero *pares Curiæ*. Vid. Joan. Köppen *Juris feud. O. 10.* Vult. *d. c. 2. n. 24.* Dicuntur autem *pares Curiæ* reliqui vasalli, qui ab eodem Domino Feuda tenent, eique juramentum *de rectè judicando* præstabunt, nisi idipsum juramentum ab initio unà cum juramento *fidelitatis* præstiterint. Vult. *d. l. n. 22.*

Quod si *pares Curiæ* Dominus non habeat, tunc vel apud Judicem *Ordinarium*, vel apud *arbitros* communiter electos res terminabitur. Item etiam actio illa *personalis*, quà agitur ex *stipulatu* de feudo quidem promisso, sed nondum tradito, coram *Ordinario* ventilanda erit: quia ante *Investituram* actor necdum vasallus dicendus est, adeóque *pares Curiæ* non habere censetur. Gloss. *in d. c.*I. *de invest. in marit. fact.* Bocer. *d. cap. 3. n. 58.* Vult. *d. l. n. 36.*

Non tamen requiritur, ut omnes *pares curiæ* simul judicent, sed ii, quos dominus & vasallus ad judicandum elegerint, nam dominus quosdam eliget, & vasallus quosdam. *c. un. de Controv. feudi apud pares term.* Neque etiam requiritur, ut *pares* judicaturi sint ejusdem qualitatis cum vasallo litigante, scilicet, ut Comitem tantùm alii Comites judicent, sed etiam inferioris conditionis admittuntur; quia hac in parte Jura feudalia nullam faciunt distinctionem. Innoc. & Panormit. *& alii cap. cæterum 5. de Judic.*

93 Consuetudine verò, pacto Investituræ, vel statuto particulari introduci posse, ut in controversiis feu-

feudalibus non *pares Curiæ*, sed *Ordinarius* vel alius judicet, vix est dubitandum. Zas. *p.* 11. *n.* 10. Schrad. *d. p.* 10. *sect.* 2. *num.* 44. atque ita inter Electorem Moguntinum & vasallum cognoscere Curiam provincialem Moguntinensem, refert Vult. *d. c.* 2. *n.* 14.

94 Præterea notabile est, quòd *Dominus & pares Curiæ* sint *Judices ordinarii, ac* proinde causas feudales delegare possint. Imò etiam *Dominus* ad causas omnes feudales in sua Curia emergentes *Vicarium* rectè constituit, quod in principatibus Germaniæ usitatum est, ùt Consiliarii Principum, tanquam eorundem *Vicarii*, tam in *allodialibus*, quàm *feudalibus* Judicium exerceant, prout hæc ad longum prosequitur Schrad. *d. p.* 10. *sect.* 4.

95 *Appellatio* denique in causis feudalibus rectè interponitur gradatim *ad Superiorem feudi dominum*, vel si nullus sit alius ejusdem feudi Dominus, *ad Ordinarium* §. *Sancimus*, *& ibi DD. Quô temp. miles.* Ita si Episcopus vel alius Prælatus Ecclesiæ de terris, quas ab imperio in feudum tenet, alium sub infeudaverit, ab eo in controversia feudali ad Imperatorem, tanquam *superiorem feudi dominum* appellabitur. Vult *d. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. *&* 5. Mynſ. *Cent.* 5. *Observ.* 5. Martha. *de Jurisdict. part.* 4. *cas.* 198.

§. V.

Quis sit Judex, si de ipsa fori competentia quæratur?

SUMARIA.

96. *Quilibet judex de fori sui competentia potest cognoscere.*
97. *Limitatur, si agatur etiam de Interesse pecuniario judicis.*
98. *Quid agandum, si Judex contra Jus commune, vel privilegium partis Jurisdictionem exerceat?*

96 PRo Regula passim tradunt DD. quòd quilibet Judex, sive Ordinarius, sive delegatus cognoscere possit *an sua sit Jurisdictio. l. si quis ex aliena* 5. *ff. de Judic. l.* 2. *ff. si quis in jus voc. &c. super litteris* 20. *de Rescript.* & si cognoverit *suam* esse, eandem valeat mandatis pœnalibus contra non obtemperantes defendere. *d. l.* 2. *& l. unica ff. si quis Jus dic. non obtemp.* Idque non tantùm si *ad instantiam partis*, sed etiam *ex officio* procedatur. Panorm. *in d. cap. super literis sub. num.* 10. *V. nunquid judex.* Hinc est, quod *in c.* 1. *de pœnis in* 6. concedatur Archi-Episcopis exercentibus Jurisdictionem in provinciis suis, ut possint injurias sibi aut Nuntiis suis illatas ipsi punire, idémque extendit Gail. 1. *Obs.* 39. ad quemlibet Judicem, ut punire possit in juriam *notoriam*, sibi tanquam Judici illatam. Ve-

Verùm cùm ox adverſo ſit Regula, *neminem in propria cauſa eſſe Judicem, l. un. Cod. ne quis in ſuæ cauſ. judic.* ideo neceſſe eſt, priorem Regulam declarare, ut tantummodò locum habeat circa Jurisdictionem in cauſis particularibus, in quibus cognoſcendis plus oneris, quàm commodi percipitur. Si verò agatur de alio *pecuniario intereſſe* judicis, vel *de totali fundamento Jurisdictionis*, uti ſi quæratur, an certum territorium, vel diſtrictus ad Jurisdictionem Judicis pertineat? (Quid ſit de controverſia *Exemtionis*, Vid. Pan. *de. n. 10. & in cap. venerabili 24. n. 3. & 4. de cenſ.* Chokier *de Jurisdict. Ord. in exempt. part. 2. q. 12.* text. & DD. *in cap. cùm perſonæ 7. de Privileg. in 6.*) præſertim ſi inter duos Judices litigium ſit, & ita uterque non tam *judicis*, quàm *partis* vices obeat: item ſi de magno honore Judicis agatur, ùt quia dîcitur excommunicatus, infamis, vel aliàs ſuſpectus &c. nec injuria *notoria* ſit? his & ſimilibùs caſibus, in quibus magna affectio Judicis eſt erga cauſam, procedat poſterior Regula: *neminem eſſe judicem in cauſa propria.* Vid. Panorm. *d. l.* Matth. *p. 2. cap. 4.*

Sed quid remedii, ſi Judex vel contra jus commune, vel Privilegium partis Jurisdictionem exerceat? Reſp. Si exercitium jurisdictionis vel citatio facta ſit contra jus cummune *notorium & rsgulare* vel contra Privilegium *clauſum in jure* (quale eſt Clericorum *c. ſi diligenti 12. hoc. tit.* & Studioſorum *auth. habita Cod. ne filius pro patrre.*) non teneri citatum obtemperare, vel comparere. *l. fin. de Jurisd.* Si vero citatio facta ſit adverſus Privilegium ſpecialiter impetratum, vel exceptionem partis, quæ in *jure dubio*, vel *in facto* conſtat, (ut ſi negatur *contractus* in loco actionis inſtitutæ initus eſſe, &c.) econtra autem jurisdictio Judicis erga citatum in jure communi fundetur, tenebitur citatus eatenus comparare, ut privilegium ſuum exhibeat, & exceptionem *declinatoriam fori* proponat, *d. cap. cum perſona de Priv. in 6. l. ſi quis ex aliena 5. ff. de Judic.* Quód ſi Judex nolit acquieſcere, (ut quia exceptionem reputat inſufficientem, vel ipſe in poſſeſſione Jurisdictionis eſt, pars autem æſtimet ſe gravatam, dabitur recurſus ad proprium Judicem, ut ſuam Jurisdictionem adverſus alterum incompetentem defendat, vel *dabitur provocatio* ad ſuperiorem & non nunquam etiam (maximé in priori caſu,) actio *injuriarum* contra turbantem alienam Jurisdictionem, vel illegitimé incarcerantem. *l. nec Magiſtratibus 32. ff. de injuriis* Bocer. *de Jurisd. c. 10. num. 5.* Mynſ. *Cent. 5. Obſ. 69. in fin.*

TITULUS. III.

De Libelli Oblatione.

SUMMARIA.

POstquam actor satis perspectum habet, coram quo Judice cum adversario suo litigandum sit, cogitare debet, quâ ratione actionem suam inchoare & proponere velit. Necesse proinde est, ut libellum seu scripturam conficiat, cui petitionem suam inserat, ut Judex & Reus de qualitate causæ informentur. Quia autem post libelli oblationem statim sequitur citatio Rei, solet etiam hoc Tit. de citatione tractari. Quare & nos eandem materiam duobus §. explicabimus.

§. I.

De Libello ejùsque Requisitis.

1. LIbellus, ut jam insinuavi, nihil est aliud, quàm scriptura Actoris petitionem ejusque causam continens. Construitur ex tribus partibus; videlitet narratione facti, medio concludendi, & ipsa conclusione. Imprimis igitur ponatur in præfatione

ne nomen judicis, & ejus titulus competens, postea narretur factum cum circumstantiis necessariis; ut tam res petita, quàm causa petendi seu medium concludendi clare & sufficienter colligi possit, & tandem sequatur conclusio, per quam rogetur Judex, ut reum in id, quod petitur, condemnet. Porrò *medium concludendi*, seu *causa petendi* in omni actione est duplex: *proxima & remota*. In actione personali *proxima* est obligatio, *remota* contractus, ex quo illa obligatio nata est: in actione autem reali *causa petendi proxima* est dominium, remota ille titulus vel modus, per quem dominium translatum est. In actione personali sufficit exprimere causam remotam, nimirum contractum, & hoc ipso satis exprimitur de obligatione, e. g. dicendo: *peto à Titio centum, quos mihi debet ex contractu mutui, &c.* non tamen sufficeret exprimere solam causam proximam, e. g. *peto à Titio centum, ad quos mihi obligatus est*, nam hoc modo libellus esset nimis generalis & incertus, nec reus deliberare posset, an cedere vel contendere vellet. In actione autem reali secundùm communem opinionem sufficiat allegare causam proximam, videlicet dominium, e. g. *peto domum mihi restitui, quœ mea est jure dominii.* Gloss. *in c. 2. h. t. & in l. 1. in verbo, ut proinde ff. de Edendo.* Nomen verò *actionis* in specie, quam actor instituit, exprimendum non esse, præsertim de jure Canonico, magis receptum est, dummodò aliàs satis appareat, quidnam petatur. Textus & Panorm. *in c. dilecti 6. de Judic.* And. Gail. *lib. 1. observ. 61.*

5 Circa conclusionem distinguendum inter libellum civilem & criminalem; etenim si instituatur actio civilis, omninò in conclusione designari debet, quid & quantum actor petat, si autem instituatur actio vel accusatio criminalis ad vindictam publicam, nulla fit in libello conclusio, sed sola tantùm facti species narratur, eò quòd in criminalibus lex ipsa concludat, quæ certam delictis pœnam determinavit, nec sit in potestate accusatoris, aliquid de illa pœna remittere.

6 Conclusioni libelli civillis plerumque clausula salutaris (ùt vocant,) solet adjici sub hac vel simili forma: *Super his omnibus peto mihi jus & justitiam administrari omni meliori modo & formâ, quâ de jure statuto, vel consuetudine fieri potest.* Hujus clausulæ eum esse effectum communiter sentiunt, quòd per illam actor censeatur omne suum jus in judicium deduxisse, etsi de omnibus & singulis non fecerit expressam mentionem. Quare si actor rem simpliciter sibi petierit restitui, nihil dicendo de fructibus & expensis, judex secundùm multorum sententiam non tenetur reum in restitutionem fructuum & expensarum condemnare; tenebitur tamen, si per aliquam clausulam salutarem super omnibus aliis ipsius officium sit imploratum. Gail. *dict. loco n. 12.*

Item

7 Item solet à nonnullis etiam hæc clausula apponi; *salvo jure addendi, minuendi, corrigendi &c.* Verùm ea ultra jus commune nihil videtur operari: nam illa, quæ in libello proposita sunt, etiam sine hac clausula vel penitus tolli vel mutari possunt ante litis contestationem, refusis tamen expensis, si quas intuitu hujus mutationis reus fecisse comprobetur. *l. 3. C. de Edendo.* §. 8 *sin minus 34. Instit. de Actionibus.* Sed post litem contestatam etiam consentiente reo nihil ampliús mutari potest, ùt si actor vellet genus actionis mutare, qui v. g. priùs egit quanti minoris, jam vellet agere redhibitoriâ, ne alias solemnitas judiciorum potius arbitrio partium, quàm publica authoritate constare dici debeat. *l. non potest. 23. ff. de Judiciis* Gloss. *in c. de causis 4. in verb. consensu. de Officio delegati.* Vid. text. & *DD. in al. edita 3. C. de Edend.*

§. II.

De Citatione.

9 Libellus juxta dictam informationem compositus ab actore vel ejus Advocato aut ejus Procuratore judici offerendus est, qui cùm viderit esse aptum, & continere justam petitionis causam, statim citationem rei conventi decernit. *Citatio* autem est actus legitimus, quo quis mandato judicis juris experiundi causâ in judicium vocatur.

Dividitur in *verbalem, realem & edictalem. Verbalis* citatio dicitur, quando judex apparitorem, nuntium vel pedellum ad reum mittit, eique oretenùs in scriptis significari facit, ut ad certum diem in judicio compareat. Disputant qui-10 dem DD. an una cum citatione debeat judex libellum actoris reo transmittere, vel an sufficiat, tantùm ipsam causam litis in genere citationi inferere? Plerique solius causæ expressionem sufficere censent cum Panorm. *in c. Præterea 2. de dilat.* & Barthol. *in auth. offeratur. C. de litis contestatione n. 3.* Sed rectius cujuscunque curiæ stylus attendendus erit, imó providé & circumspecté facturum judicem opinor, qui uná cum citatione libellum transmiserit; nam hæc erit accelaratio litis, cùm tali casu induciæ deliberatoriæ non sint reo ulteriùs concedendæ, sed comparens statim respondere debeat, per text. *in d. c. præterea.* & deinde inducetur litis pendentia, quæ operabitur effectum, ut lite pendente nihil innovandum sit, de quo effectu intra speciali Tit. plura dicemus. Gloss. *in Clement. 2. in Verbo planè. Ut lite pendente &c.*

Cæ-

Cæterùm hæc citatio fieri ſolet ad domum ſolitæ habitationis ipſius rei, & ſi citatus ſe occultet, & certé ipſe, aut ejus familia citationem recipere nolit, poterit nuntius citationem vel portæ domûs affigere, vel in ipſa domo quoquo modo deponere, & talis citatio arctabit perinde citatum, ac ſi propriis manibus acceptâſſet, quia affectata ignorantia habetur pro ſcientia. *Clem. 1. de Judiciis. l. 4. §. toties 6. ff. de damno infecto.* Nuntio autem vel viatori dicenti ſe citationem feciſſe, creditur propter juramentum, quo circa fidelem executionem ſui officii judicio adſtringitur. Notat tamen Abbas *in c. cùm parati 19. de Appell.* quòd ſi citatus etiam perſona ſpectabilis & fide digna eſſet, juramentoque aſſereret, nunquam ſibi citationem factam eſſe, illi magis, quàm nuntio credendum foret.

Realis citatio eſt, qua perſonæ propter delictum, æs alienum, aut aliam juſtam cauſam apprehenduntur, & arreſtantur. Hæc citatio quamvis regulariter in criminalibus procedat, tamen quandoque in civilibus etiam locum habet, ſi vel reus in comparendo nimis contumax, vel de fuga ſuſpectus ſit, nam debitorem de fuga ſuſpectum poſſe etiam per ipſum creditorem apprehendi & judici tradi textus eſt *in l. ait prætor 10. §. ſi debitorem 16. ff. Quæ in fraudem creditorum.* Dummodò creditum liquidum & contractum eo tempore, quo debitor adhuc ſit locuples & integræ fidei, ne aliquid poſſit imputari creditori, quòd cum minùs idoneo contraxerit. *Videatur* Gail. *Lib. 2. obſer- 44.*

14 Huc pertinet utilis quæſtio, utrùm Judex in cauſis criminalibus indiſtinctè poſſit reum ſtatim citare realiter, & ita incipere á captura? ℞. Mynſing. *Gent. 5. obſerv. 6.* magis eſſe receptam ſententiam, capturam ſeu incarcerationem non niſi præmiſſa cauſæ cognitione faciendam eſſe, in qua Judex conſiderare debet, an crimen tam atrox ſit, ut probabiliter dubitetur, ne reus metu pœnæ auffugiat; item an perſonæ dignitas non obſtet reali citationi, an pœna tantùm pecuniaria ſit, ad quam ſolvendam reus ſufficientes habeat facultates, per text. notab. *in l. 1. ff. de cuſtodia & exhibatione reorum.*

Edictalis citatio dicitur, quæ fit per publicum edictum in aliquo loco publico affixum, quæ tamen non diſtinctè pro libitu Judicis, ſed certis tantùm caſibus fieri permittitur, qui ſub hac generali regula comprahenduntur; *quando reus aliter citari non poteſt.* Unde ſi reus latitet, ſi vagabundus, ſi contradictores ſint incerti, ut in ſubhaſtatione vel inventatione bonorum defuncti, ad hunc citandi modum deveniendum erit.

Sed quanto tempore tale edictum affixum eſſe debebit? Reſp. Hoc pendere ex arbitrio judicis, qui æſtimabit, utrùm hæc publica citatio veriſimiliter in citati notitiam pervenerit, quare ut faciliùs di- vul-

vulgetur, & in notitiam veniat, non in uno loco tantùm, sed ad minùs duobus vel tribus locis edictum affigendum erit.

TITULUS IV.

De mutuis Petitionibus.

SUMMARIA.

1. *Reconventio coram Judice quare introducta? & ejus effectus.*
2. *In causis criminalibus & executivis non datur reconventio.*
3. *Nec in causa appellationis, vel spolii*
4. *Excommunicatus reconvenire non potest.*
5. *Reconventio non datur, si causa sit talis, in qua Judex non potest cognoscere.*
6. *An Clericus agens contra Laicum in foro sæculari possit reconveniri?*
7. *Reconventio durante eadem lite semper proponi potest.*
8. *Causæ conventionis & reconventionis simul tractandæ & terminandæ sunt, nisi de una priùs liqueat, quàm de altera.*

1 Contingit aliquando, quód reus citatus in judicio compareat, & ipse quoque actionem aliquam vicissim contra actorem & libellum proponat, eundémque super alia causa conveniat, ideo post superiorem titulum de *Libelli Oblatione* sequitur iste de *Mutuis Petitionibus*, sive quod idem est, de mutuis *Reconventionibus*. Reconventio tam coram Ordinario, quám Delegato Judice proponi debet, & quidem lite pendente prohibetur reus actorem coram alio Judice convenire, ne coram diversis judicibus eodem tempore agatur. *c. fin. & c. d. spendia 3. de Rescriptis in 6. l. si idem 11. §. sed & mutuæ 1. ff. de Jurisdict.* Quód si veró actor nolit respondere libello rei in causa reconventionis, non tenebitur reus etiam actori ipsi in sua causa respondere. *c. 1. & 2. hoc tit.* Non tamen in omnibus causis admittitur reconventio, sunt enim quædam exceptæ. Ut I. non habet locum reconventio in causa criminali, 2 quia non relatione criminum, sed Innocentiâ reus purgari debet. *c. 1. & 2. causâ 3. q. 11. l. si quis 5. ff. de Judiciis publiciis.* II. In causis executivis, quæ scilicet habent paratam executionem, ut in debitis confessionatis & deposito. *l. penult. Cod. Depositi.* III. In causa appellationis. *l. 1. ff. eum, qui appellaverit in Provincia defendi.* IV. In causa spolii propter 3 privilegium spoliati, ex quo ante omnia restituendus est. *c. super spoliatione*

liatione 4. de ordine cognitionis. V. Excommunicatus quamvis conveniri possit, ipse tamen actorem reconvenire non potest; quia reconventio non defensio, sed nova actio & impugnatio est. *c. cùm inter 5. de except.* VI. Denique non admittitur reconventio, si Judex super causa reconventionis cognoscere non possit, quia forté est spiritualis, aut indeclinabiliter ad aliud forum pertinens. Honor *hoc tit.*

Insignis est controversia, an Clericus agens contra Laicum in foro sæculari, possit á Laico in eodem foro saltem in causis civilibus reconveniri? Pro negativa facit, quód reconventio sit secunda conventio; sicut ergo Clericus non potest conveniri coram Judice Laico: ita nec reconveniri. Deinde quód in reconventione fiat Judex competens, qui cæteroquin respectu actoris competens non esset, fit ex jure prorogationis, eó quód propter suum commodum censeatur ultró in ipsum consentire; ut duæ actiones coram eodem Judice & eadem facilitate, ac iisdem propé expensis expediantur; hæc autem ratio in Clerico habere locum non potest, quia Clericus jurisdictonem Judicis Laici in se prorogare nullatenus valet. *c. si diligenti 12. de Foro compet.* Econtra pro affirmativa adducitur regula generalis, quod actor nulla incompetentis fori exceptione se tueri possit, quo minùs coram eodem Judice in causa reconventionis respondere debeat. *l. cùm Papianus 14. Cod. de Sent. omnium judicum.* cum *l. qui non cogitur 22. ff. de Judiciis*, á qua regula Clericus de Jure Canonico exceptus non reperitur. Hæc quæstio tot fere ab una quàm altera parte habet Patronos, ut Decius in *cap. etsi Clerici 4. num 155. de Judiciis* censeat indigere Pontificis decisione. Ego quidem ante omnia puto, ad consuetudinem locorum attendendum esse cum Panorm. *in cap. 1. h. t.* & Decio *dict. l. n. 156.* Ubi veró aliqua consuetudo probari non posset, existimo sententiam affirmativam esse receptiorem, non obstante contrario argumento, quo Clericus jurisdictionem Judicis Laici prorogare non valeat; nam hæc prorogatio non est voluntaria & descendens ex privato pacto Clerici, sed est necessaria & proveniens ex authoritate legis, quæ Judici in causa reconventionis tribuit jurisdictionem in actorem, quam forsan aliàs non haberet. Illa etiam ratio, quód reconventio sit secunda conventio, & propterea, qui non conveniri, nec reconveniri possit, &c. nimium probat: nam exinde sequeretur, quód universaliter actor, qui esset alterius fori nunquam in illo judicio, quod inchoavit, reconveniri valeret, quod falsum esse nemo dubitat. Videatur Vall. *h. t. §. 1. n. 3.* Zoësius *eod. tit. n. 4.* Math. *de Jurisd. p. 4. cent. 2. casu 107.*

7 Reconventio non tantùm ante vel immediaté post litem contestatam, sed etiam ex probatiori

ſententia quandocunque durante eodem judicio, ſcilicet ante ſententiam proponi poteſt, quis in *cap. diſpendia §. reus quoque de Reſcr. in 6.* generaliter dicitur, dari reconventionem durante eodem judicio, & in *Novell. 96. C. illud. 2.* dicitur, tum demúm reconventionem moveri poſſe coram alio judice, ſi prior lis finem acceperit. Vall. *d. hoc tit. §. 3.* Speculator. *de Reconvent. §. 3.*

8 Cæterum cauſæ conventionis & reconventionis ſimul tractandæ & uná ſententiá terminandæ ſunt, cum prærogativá tamen actoris, ſeu cauſæ conventionis *cap. 1. hoc tit. l. 1. Rex amotor.* Quod eſt verum, ſi de utraque cauſa pariter liqueat, ſi autem priùs liqueat de una, quam de altera, judex poterit pronunciare de illa, de qua liquet; & ſi ab ea contigerit appellari, poterit interim procedere in altera, quia ſunt diverſæ cauſæ. Joan. Honor. *hoc t. n. 5.*

TITULUS V.

De Litis Conteſtatione.

SUMMARIA.

1. Quid ſit & quomodo fiat litis conteſtatio?

2. Non fit litis conteſtetio, ſi proteſtatio in contrarium addatur: quod limitatur in • 3.

4. Omiſſa conteſtatione proceſſus non valet, niſi in judicio ſummario.

5. Litis conteſtatio inducit quaſi contractum inter litigantes.

6. Item perpetuat actiones, interrumpit præſcriptionem &c.

1 *Litis conteſtatio* nihil eſt aliud, quàm declaratio voluntatis litigantium, quá declarant & profitentur, ſe ſuper cauſa controverſa utrumque in judicio litigare velle. Vel breviús ita deſcribi poteſt, quód ſit, judicii conſtitutio facta affirmatione unius & contradictione alterius.

Litem conteſtari dicitur tam actor quâm reus, actor quidem affirmativè, proponendo ſuam petitionem; reus verò negativè eidem contradicendo, Gail. *lib. 1. Obſerv. 73. num. 1. & 2.* Quòd ſi reus affirmativè reſpondeat, & fateatur ſe debere, quod petit actor, nulla eſt litis conteſtatio, vel enim perſeverat in illa confeſſione, & nulla eſt lis inter conſentientes, ac conſequenter etiam nulla eſt litis conteſtatio; vel opponit aliquam exceptionem, e. g. dicendo: centum, quos petis ex cauſa mutui,

accepi quidem, ſed jam ſolvi, vel reciprocè debes mihi ex alia cauſa centum, & tali caſu tantùm fiet litis conteſtatio, ſi actor ſolutionem, vel reciprocum debitum negaverit, unde per talem exceptionem affirmativam quodamodò fit actor; quia ipſi incumbit onus probandi ſuam exceptionem.

2 Sed quid ſi reus proteſtetur, quòd per ſuam reſponſionem nolit litem conteſtari, an ſi ſimpliciter neget intentionem actoris, nihilomnius cenſeatur lis eſſe conteſtata? Reſp. Quamvis aliàs proteſtatio actui contraria non relevet, tamen communis eſt ſententia, quòd in hoc caſu conſervet jus proteſtantis, & impediat litis conteſtationem. Hujus ratio reddi poteſt, ne tam prompti ſimus ad litem inſtaurandam; idque tunc ſaltem procedet, ſi reus adferat rationabilem aliquam cauſam, cur hìc & nunc litem conteſtari nolit; ut quia licèt forſan certus non ſit de indebito, eſt tamen in firma opinione, &c. cupit tamen adbuc apud ſe & alios de viritate, & ſcripturis probatoriis indagare.

3 Sin autem appareret, quòd reus per ſuas inutiles proteſtationes tantùm tergiverſaretur, poteſt illum judex rejectis proteſtationibus ad litem conteſtandam cogere. Mynsing. *Cent. 3. Obſ. 39.* Bald. *in l. 1. C. h. t.*

4 Porrò *litis conteſtatio* primum fundamentum & angularis lapis dicitur judicii, ita ut eà omiſâ de rigore juris vitietur proceſſus & ſententia ſecuta. *c. un. hoc tit. L. 1. & auth. offeratur. C. eod.* attamen iſtum rigorem non attendi in ſummariis judiciis, dummodò de meritis cauſæ conſtet, textus eſt *in Clement. 2. de Verborum ſignif.*

5 Effectus litis conteſtatæ, qui in aliis juris locis ſparſim referuntur, & fuſiùs explicantur, breviter ſunt iſti.

I Quòd per litis conteſtationem cenſeatur aliquis quaſi contractus initus inter litigantes, ita ut non ſolùm inducatur obligatio de *judicio ſiſti, & judicatum ſolvendo*, ſed etiam, ut tametſi actor forenſis ſeu alienigena ſit, nihilominus ſeſe accommodare debeat, ſecundùm ſtatuta illius loci, in quo litigat: quia propter quaſi contractum litis conteſtatæ cenſetur aliquo modo eſſe de illius loci foro & jurisdictione. 6 II. *Litis conteſtatio* actiones temporales facit perpetuas, & durare uſque ad 40. annos. *L. ſin. C. de Præſcript. 30. annor.* III. Actiones pœnales ſeu ex delicto competentes facit transire contra hæredes delinquentis, utpote qui poſt litem conteſtatam non tam ex delicto defuncti, quàm ex quaſi contractu litis conteſtasæ conveniri intelliguntur. *§. 1. Inſtitut. de perpet. & temp. action.* IV. Conſtituit adverſarium in mala fide, atque interrumpit præſcriptionem. V. Facit procuratorem dominum litis, & ſine cauſæ cognitione non revocabilem. VI. Denique per ſupradicta impedit Libelli mutationem.

TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

SUMMARIA.

1. *Limitatur regula hujus Tit. in causa contumaciæ.*
2. *Item in causis electionum, provisionum, & matrimonii, ac processûs inquisitionis.*
3. *Similiter quando est periculum, ne testimonii facultas pereat: & infra num. 6.*
4. *Quid si testes antea examinati adhuc supersint post litem contestatam?*
5. *In criminalibus non recipiuntur testes ante judicium, nisi ad probandam rei innocentiam.*
6. *Receptio testium ad perpetuam rei memoriam quare concedatur reo magis, quàm actori?*
7. *Quid repuiratur in tali receptione testium?*

1 PEt hanc Rubricam firmatur, quod in præcedenti tit. diximus, litis contestationem esse principium & fundamentum judicii, quò omissó reliqui actus judiciales non rectè celebrantur, & præterea traditur regula, ut ante litis contestationem non fiat receptio aut examinatio testium, & multò magis, ne sententia feratur.

Verùm sicut nulla regula est sine exceptione, ita etiam ista plures notabiles habet litimationes: nam fallit I. si reus fuerit contumax, & legitimè citatus comparere nolit; tunc enim ante litem contestatam excommunicari., vel immissio in ejus bona fieri poterit, prout in *Tit. de Dolo & contumacia* magis explicatur.

2 Fallit II. Si agatur de valore electionis, vel provisionis, aut matrimonii carnalis, & reus contumax sit, nam tunc non tantùm censura in ipsum ferri potest, sed etiam testes recipi, & si de causa liquet, ad sententiam definitivam procedi; quia propter dispendium Ecclesiarum & periculum incontinentiæ in similibus casibus grave est judicium proferre, *cap. quoniam 5. §. porrò h. t.*

III. In processu inquisitionis recipiuntur testes & examinantur nulla attenta litis contestatione *d. c. quoniam §. sunt & ali.* IV. Si actor 3 timeat, ne inter moras judicii probationis copia sibi subtrahatur, puta quia testes sunt senes, valetudinarii, aut in alias forté Provincias profecturi &c. poterit petere, ut tales testes etiam ante litem contestatam, imò ante actionem institutam à Judice, vel ejus Commissario

ario examinentur, ſed neceſſe habebit; ut receptis ita teſtibus vel intra annum actionem inſtituat, vel reo factam receptionem denunciet, ne ipſi reo facultas opponendi contra teſtes adimatur, alioquin receptio teſtium facta nihil valebit. *d. c. quoniam in Princip.*

4 Quid autem dicendum, ſi teſtes examinati adhuc vivant, eo tempore, quo deberent adhuc actualiter in judicio produci, an requiratur perſonalis eorum productio, vel ſufficiat exhibere eorum depoſitiones antè factas? Requiri perſonalem productionem, ſi reus deſideret, docet Zoëſ. *h. t. num. 4. per c. præſentata 50. de Teſtib. & l. fin. C. eod. tit.* Ubi teſtes per arbitrium recepti de novo ſunt examinandi.

5 Cæterum prædicta locum habent in Civilibus cauſis, non verò in criminalibus criminaliter intentatis, in quibus non recipiuntur teſtes pro futura accuſatione, niſi ſolùm ex perſona rei ad probandum ipſius innocentiam: nam in criminalibus requiruntur probationes liquidæ, præſentes & ſtrictæ, juxta *L. fin. C. de Probat.* & meliùs eſt nocentem dimittere, quàm innocentem punire. *L. abſentem 5. ff. de Pœnis.* Gloſſ. & Pan. *in c. veritatis 8. de Dolo & Contumacia.*

6 V. Is quoque, qui timet litem ſibi movendam, adeóque futurus reus, poteſt curare examinari teſtes *ad perpetuam rei memoriam*, & futuram ſui defenſionem, non tantùm illos, in quibus eſt periculum mortis aut abſentiæ ſed etiam quoscunque, & in hoc plus eſt conceſſum reo, quàm actori; quia non eſt in rei poteſtate, quando conveniatur, ſicut eſt in actoris, quando agere velit.

7 Quòd ſi autem reus hoc modo cupiat teſtes recipi, debet id denunciare iis, quos putat aliquam prætenſionem habituros, ut videant teſtes jurare, & poſſint proponere ſua interrogatoria, ſi velint, demum poterit petere, ut ſuper dictis teſtium ad perpetuam rei memoriam publicum inſtrumentum per Notarium conficiatur, quod ſuo tempore in judicio proferri valeat, ſicut textus eſt, & ibi latè agunt Interpretes *c. ſignificavit 41. de Teſtibus.* Videatur Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 71. & ſeq.*

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit & quæ contineat hoc juramentum?*
2. *Tam actor quàm reus id præſtare debent, etiam Procurator. Et quid ſi recuſent?*
3. *Juramentum Calumniæ tacitè remitti poteſt, non expreſſè: & quæ ratio differentiæ?*
4. *Etiam Clerici ad id tenentur.*

5. *Ho-*

5. *Hodie præstatur etiam in causis spiritualibus.*
6. *Quomodo differat à juramento malitiæ & de veritat. dicendâ.*
7. *Juramentum de veritate dicenda quando soleat præstari?*

1 POst litem contestatam solent partes *juramentum Caluminæ* à se invicem exigere ; & dicitur illud, quo jurant, quòd sine animo calumniandi credentes se habere justam causam litigare velint.

2 Continet hoc juramentum tres principales articulos : I. Quod litem movendi aut contradicendi justam causam habere putent litigantes. II. Quòd nullam exigant probationem calumniosam protrahendæ litis ergo. III. Quòd nihil promiserint, dederint, daturi vel promissuri sint per se aut per alios ad corrumpendum judicem. *Auth. principales C. de Jurejurando propt. Calum.* Zoës. *eodem tit. num. 6.* Igitur hoc juramentum præstare debet tam actor, quàm reus & quidem si actor recusârit, cadet jure suo ; si reus, habebitur pro confesso. *2. §. 6. & 7. C. d. t.* sin autem per procuratorem agatur, is duplex quodammodo juramentum deponere debet. *Primò* in animam sui principalis. *Secundò* in animam propriam, quòd nimirum nec ipse credat, se fovere injustam causam : non est enim infrequens, quòd Procurator majorem habeat causæ notitiam, quàm Principalis. *d. l. 2. & c. 2. h. t. in 6.*

Sed quæ pœna erit, si Procurator in animam propriam jurare noluerit: Quamvis plures censeant hanc contumaciam procuratoris nocere domino, & perinde haberi, ac si ipse dominus jurare noluisset; nihilominus verior videtur opinio Saliceti *in l. eum qui 3, C. de Procurat*, quòd odió & delictó Procuratoris non debeat dominus tam facilé prægravari, sed sufficiat, si procuratori nolenti jurare de calumnia, audientia denegetur, *arg. L. sancimus. 15. & l. rem. non novam 14. C. de Judic.* Posse tamen ejusmodi Procuratorem pœnâ aliquâ pecuniaria mulctari tanquam qui temeré litem contestatus sit, tenet Gail. *Lib. 1. Observ. 89. num. 4.*

3 *Juramentum Calumniæ* expresse remitti non potest, potest autem tacité non exigendo. Ratio diversitatis est, quod expressa remissio daret occasionem calumnitationibus ; si veró ab initio tantùm exactum non fuerit, semper timere debent partes, ne in judicio durante exigatur, quia ommissum in exordio in qualibet parte litis peti potest, prout judici videbitur *c. 1. h. t. in 6.* Neque etiam Clerici immunes sunt, quo minùs ad juramentum calumniæ subeundum teneantur, sed ita, ut ad id personaliter præstandum cogi non possint, sed valeant procuratorem deputare, imó personaliter præstare inconsulto suo Prælato non debeant. *c. 1. & 5. hoc tit.*

Porrò

Porrò licèt in causis spiritualibus de jure antiquorum Canonum non fuerit præstitum juramentum calumniæ *c. 2. hoc tit.* id tamen correctum est per Bonif. *in cap. 1. eod. tit. in 6.* eò quòd experientia doceat, etiam in his causis *frequenter* calumnias intervenire.

Demùm differt *Calumniæ juramentum* ab aliis duobus, quorum unum dicitur *juramentum malitiæ*, alterum *juramentum de veritate dicenda:* quòd juramentum *Calumniæ* ab initio præstetur super tota causa; juramentum verò *malitiæ* possit ante & post litem constatam super singularibus quibusdam articulis, exceptionibus aut petitionibus, peti toties, quoties judici videbitur talis exceptio aut petitio de malitia suspecta. *c. 2. §. fin. h. t. in 6.* à juramento denique *de veritate dicenda* differt, quod hoc sit de *veritate;* juramentum autem *calumniæ* de *credulitate:* nam per juramentum *de veritate dicenda* juratur, quòd verum dicatur: per juramentum autem *Calumniæ*, quòd causa credatur justa. Juramentum *de veritate dicenda* vidi præstari, quando actor ante probationem redigit libellum suum in certos articulos, & petit, ut reus ad singulos prævió juramentó prædictó respondeat in eum finem, ut sciat actor, quid negetur, quid sibi concedatur, & quid sibi probandum sit. 7

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit dilatio & quotuplex?*
2. *Vocato in Judicium datur dilatio citatoria.*
3. *Reo comparenti conceditur dilatio deliberatoria.*
4. *Probatoria dilatio est ordinariè 3. mensium.*
5. *Executoria dilatio quatuor mensium tantum habet locum in civilibus.*

Dilatio est justum temporis intervallum, quod ad aliquem actum judicialem commodiùs expediendum actori, vel reo conceditur. Dilationes sunt quadruplices, nimirum: *dilatio citaroria, deliberatoria, probatoria, & executoria.*

2 *Citatoria* dilatio est illa, quæ citato seu in judicium vocato datur: neque enim in civilibus (nisi ex gravi causa fortè propter periculum in mora vel fugæ suspicionem) sic citari potest reus, ut statim relictis omnibus suis negotiis comparere

parere debeat. Imò si semel vocatus non compareat, vocandus est secundò & tertiò, atque singulis citationibus terminum saltem 10. dierum assignare oportet. *l. ad peremptorium 68. & seqq. ff. de Judiciis. l. properandum 13. §. 2. C. eodem tit.* Quòd si aliquando ex rationabili causa arbitrio Judicis ponderanda reus per unicam citationem peremptoriè citandus sit, puta si propter distantiam locorum aut viarum pericula difficile sit plures citationes exequi: non tamen propterea terminus coarctari debet, sed ad minùs 30. dierum concedi: eò quod talis citatio peremptoria æqivaleat, tribus simplicibus. Text. *in l. nonnunquam 72. ff. de Judiciis, & l. consentaneum 8. C. Quomodo & quando Judex &c.*

3 *Deliberatoria* dilatio est & datur reo, ut viso libello actoris secum deliberare possit, an litigare velit aut cedere, habètque pro termino 20. dies, nisi, ùt supra *de Libelli oblatione in §. de Citat.* dictum, ipsi unà cum citatione libellus actoris transmissus sit: nam tunc in judicio comparens sine ulteriori dilatione statim respondere debet: quia per libellum de actione sufficienter informatus intra terminum citatorium deliberare poterit.

4 *Probatoria* dilatio est, quæ lite contestatâ & juramentò calumniæ præstitò actori ad suam intentionem, & reo ad exceptionem suam probandam conceditur. Habet pro termino ordinariè tres menses aliquando tamen etiam sex, si ex aliena Provincia probationes adducendæ sint. Ex justa causa. e. g. propter inpedimentum incidens vel novam probationem emergentem, solet judex non quidem priorem terminum prolongare, sed novam dilationem concedere. *c. 1. h. t. l. 1. C. eodem l. 7. ff. de Feriis.*

5 *Executoria* dilatio datur comdemnato per sententiam ad satisfaciendum intra quatuor menses. *l. 2. & 3. C. de Usuris rei judicatæ.* Sed hæc dilatio non habet locum in actionibus realibus & criminalibus, in quibus executio non differtur, nisi fortè ex speciali aliqua causa. Videatur Hostiens. *in Summa de Officio delegati §. quæ jurisdictio.* Huic titulo adnotandum est, quòd ex communi sententia de Jure Canonico & generali consuetudine omnes dilationes sint arbitrariæ, & judicis arbitrio relictæ, qui consideratis circumstantiis quandoque terminum ampliare, quandoque restringere poterit. Val. *hoc tit. §. 1. num. 6. & 4.*

TI-

TITULUS IX.

De Feriis.

SUMMARIA.

1. *Feriæ Judiciales aliæ sunt ordinariæ, aliæ extraordinariæ.*
2. *Actus Jurisdictionis contentiosæ in feriis exerceri non possunt, benè autem voluntariæ: ùt & transactiones.*
3. *Excipitur causa pietatis, necessitatis, & si renuntiatio fiat; quæ tamen locum tantùm habet in feriis ad privatam utilitatem institutis.*
4. *Citatio potest insinuari die feriato.*
5. *Quid si dies termini citato datus sit festivus in loco citati, non verò judicis?*
6. *Episcopus potest instituere dies festivos; de consuetudine etiam sine populi consensu.*
7. *Potest institui festum etiam pro media tantùm die.*
8. *Festa ab Episcopis instituta etiam à Regularibus exemptis in Diæcesi sitis sunt servanda.*
9. *Observatio festi duplex continet præceptum, negativum & affirmativum.*
10. *Præcepto negativo tantùm opera servilia probibentur: & quænam illa sint?*
11. *Quid circa mercatum?*
12. *Quando ex causa pietatis vel necessitatis opera servilia diebus festivis sint licita?*
13. *Si opus simile sit publicum, tali casu consensus Episcopi requiritur: aliquando Parachi licentia sufficit.*
14. *Dies festivi de consuetudine computantur de media nocte in mediam noctem, etsi aliud sit de Jure.*
15. *Ab audiendæ Missiæ præcepto excusat non tantùm Physica, sed etiam moralis impotentia.*

§. I.

Quæ ratio habenda sit feriarum in Processu Judiciario.

FEriæ in materia judiciali dicuntur dies seu tempora, in quibus forensis strepitus & contentiosæ jurisdictionis exercitia planè conquiescere jubentur. *l. 5. ff. h. t.* Sunt autem *feriæ* aliæ *solennes* seu *ordinariæ*, aliæ *repentinæ* seu *oxtraordinariæ*.

Ordinoriæ appellantur, quæ certis anni temporibus indicuntur. *Extraordinariæ* verò, quæ non certa & stabili lege, sed propter extraordinarium aliquem eventum à Principe vel Magistratibus dantur, e.g. propter victoriam à principe partam, aut si ejus filius nascatur. Kursus feriæ *ordinariæ* aliæ sunt institutæ ad Divinum cultum, uti sunt festa solennia Calendarii; aliæ

ſunt inſtitutæ propter majorem utilitatem hominum; veluti feriæ meſſium & vindemiarum.

Actus contentioſæ jurisdictionis in feriis celebrati regulariter ipſo jure nulli ſunt, neque aliquis eo tempore in jus voceri poteſt. *c. fin. h. t. l. 2. C. eodem* Sed Notanter dico *actus contentioſæ jurisdictionis* in feriis celebratos non valere; aliud verò eſt de actibus, qui ſunt *voluntariæ jurisdictionis*, qui ſcilicet ſine contentione & diſſenſu partium tantùm in volentes exercentur, uti ſunt emancipationes, diſpenſationes, privilegiorum conceſſiones & ſimiles: nam tales actus in diebus feriatis rectè expediuntur. Transactio quoque die feriato celebrata non tantùm de jure pro valida habetur, ſed inſuper monet Imperator. *in fin. C. h. t.* ut illis diebus ad ſeſe ſimul veniant adverſarii, eorum animos ſubeat mutata reconciliatio, pacta, & transactiones loquentur &c.

3 Dico deinde, *actus judiciales* in feriis peractos regulariter eſſe *nullos.* Fallit autem hæc regula ex triplici capite, videlicet ex cauſa *pietatis*, *neceſſitatis*, *& renuntiationis.*

Ex cauſa *pietatis* tempore feriarum etiam ſacrarum inſtitui poſſunt proceſſus ſummarii alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, & aliarum miſerabilium perſonarum.

Ex ceuſa *neceſſitatis* recte proceditur, ſi periculum ſit in mota, propter quod negotium differri non poſſit, puta; ſi res vel actio inter tempus feriarum forté ſit peritura, ſi contra latrones alioſque de fuga ſuſpectos procedendum *l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eodem.*

Ex cauſa *renuntiationis* ſuſtinetur prceſſus die feriato factus, ſi partes feriis renuntiàrint; quod non quidem in feriis ad honorem DEI; ſed in feriis vindemiarum, meſſium, & aliis ad privatam utilitatem inſtitutis facere poſſunt, cùm quilibet favori pro ſe introducto renuntiare valeat. *l. penult. Cod. de Pactis, cap. fin. hoc tit.*

4 Quæres, nunquid ſaltem citatio inſinuari poteſt reo die feriato, ut compareat die non feriato, ſeu jùdiciali? Affirmativam eſſe communiter receptam ex eo, quód executio citationis ſit actus meré extrajudicialis, neqùe poſſit conqueri reus, quòd in jure feriarum ſibi præjudicetur, cùm ex ſuppoſito non ipſo die, quo citationem recipit, ſed alio non feriato comparere jubeatur. Bald. *in l. fin. C. hoc tit.* Rota Romana *deciſione 1. num. 1. de Feriis in novis deciſionibus.* Sed

5 quid ſi dies, qui pro termino comparitionis aſſignatur, ſit feſtivus in loco, ubi citatus habitat, non verò in loco judicii, an contra citationem excipere poterit, ne eo die in jus vocetur? Negativam eſſe communiorem reſpondet Panorm. *in c. fin. hoc tit. num. 23.* quia in ordinatione judicii conſtitutio loci, ubi judicium exercetur, non ubi litigantes habitant, attenditur.

§. II.

§. II.

De observatione feriarum in ordine ad cultum Divinum.

SUmmus Pontifex in hoc titulo non tantùm de feriis in ordine ad judicium, sed etiam ad cultum Divinum observandis pertractat. Quia verò Theologi in tertio præcepto Decalogi ex instituto hac de re agunt; ideo pauca tantùm notanda subjicio.

Notandum est I. Festa instituere non tantùm posse Summum Pontificem, sed etiam Episcopos in suis Diœcesibus. Quamvis autem, si Episcopus Festum instituere velit, videatur de Jure requiri Clerici & populi consensus, ùt ex textu *c. ult. h. t.* advertunt DD. ne populus Festorum multitudine gravetur, & à laboribus impediatur: de consuetudine tamen ubique ferè receptum est, ut populi consensus non requiratur. Azor. *Tom. 2. lib. 1. c. 26. q.* 1.

Notandum est II. Quod Episcopus possit Festa instituere, vel à se aut suis Antecessoribus instituta ita moderari, ut tantùm observentur die media, id est ante prandium, post meridiem autem liceat operari. Azorius *dict. loc. q. 5.* Idque tunc plurimùm rationabile censeo, si aliàs Festa valdè multa sint, vel experientia constet, tempus pomeridianum. tantùm per luxum & compotationes transigi.

8 Notandum est III. Quòd ex Constitutione Concilii Tridentini *Sess. 25. de Regul. c. 12.* dies Festi ab Episcopis instituti, ab exemptis omnibus in illa Diœcesi sitis, etiam Regularibus, servari debeant.

9 Notandum est IV. Præceptum de festi observatione esse duplex: unum negativum; alterum affirmativum. Negativum præceptum est, quod prohibet, ne die festo opera servilia exerceantur. Affirmativum, ut omnes fideles usum rationis habentes in festis Missam audiant. *cap. 1. hoc tit. cap. omnes fideles 62. &c. Missas 64. dist. 1. de Consecratione.*

10 Notandum est V. Ex præcepto negativo tantùm opera servilia esse prohibita; quamvis enim in veteri Testamento omne opus in Sabbatho interdictum fuerit Judæis. *Exod. 20.* & *Deuter. 5.* quia tamen illud præceptum partim fuit morale, partim cæremoniale, Cæremonialia autem Veteris Testamenti per adventum Christi expirârint. *cap. un. de Purif. post partum.* Ideo per Ecclesiam ad sola opera servilia mitigatum & restrictum fuit. Laym. *in Theolog. mor. lib. 4. tractat. 7. cap. 1. num. 1. & c. 2. num. 2.* Dicuntur autem opera *servilia*, quæ corporis commoditatibus inserviunt, & per servos ac famulos exerceri solent: ùt sunt opera rusti-

ca & mechanica. Econtra opera *liberalia* dicuntur illa, quæ sunt libero homine digna, & magis ad excolendum & oblectandum animum faciunt, atque hæc sub præceptum illud negativum non cadunt: tùm quòd ipsum præceptum limitetur ad opera servilia; tum quòd ista sint ignobiliora & minùs dignè cum cultu DEI conjungantur. Ubi licebit in die festo studere, docere, scribere, musicam exercere; item recreationis causâ pingere, venari, piscari, saltem si sine multis operis ac labore talis piscatio vel venatio fiat. Navar. *in Manuali c. 13. n. 11.*

11 Mercatus autem, seu nundinatio, quamvìs non sit opus servile, tamen prohibetur *in c. 1. hoc tit.* Sed consuetudine passim contrarium obtentum est, ùt in certis festis, præsertim in Anniversario Dedicationis Ecclesiæ nundinæ habeantur; quæ consuetudo ita moderanda erit, ut negotiationes non instituantur, ante rem Divinam peractam. Præterea iter facere pedibus, curru, equo vel navi, nec opus servile, nec propriè liberale est, sed potiùs naturale & medium: quare & id in die festo licebit. Plaustra verò aut jumenta mercibus onerare & agere, servile opus censetur, nec in die festo inchoavere licebit; inchoatum tamen continuare, si commodè abrumpi non possit, conceditur. Declaratio Cardinal. quam refert Barb. *de Offic. Episcopi alleg. 165. n. 40.*

12 Notandum est VI. Ex causa pietatis vel necessitatis licere etiam diebus festivis opera servilia peragere. Ex causa pietatis: si v. g. Altaria ornanda vel alia ad festivitatem paranda sint. Ex causa necessitatis, si res ad vitam necessaria vel tempore peritura sit; qua ratione excusantur pauperes, qui, si in multis festis à labore abstinent, se suàmque familiam sustentare non possint; item agricolæ, cùm ob pluviam superventuram segetes aut fænum congregant, vel ob aliud grave damnum vitandum ruri laborant; similiter si pauperes famuli & ancillæ diebus festivis suas vestes reficiant &c. Est quandoque & necessitas publica v. g. reficiendi fontes, pontes, piscandi certum piscum genus, quod non nisi certis anni temporibus capitur, juxta *c. licèt 3. h. t.* si paranda sunt aliqua ad communem populi festivitatem v. g. in adventu Principis.

13 Notandum autem est VII. Quod præter causam pietatis vel necessitatis insuper requiri debeat consensus Episcopi, præsertim si opus servile in publico faciendum, & per longius tempus duraturum sit; ne paulatim prætextu necessitatis liberè contra festorum obligationem peccetur. Declaratio Cardinal. apud Barbos. *num. 40.* Sin autem periculum in mora sit, vel Episcopus propter distantiam commodè adiri non possit, solam justitiam causæ, vel ad summum, si causa aliquo modo videatur dubia, licentiam Parochi

chi sufficere, communis est sententia.

Notandum est VIII. Quamvis in *c. 1. hoc tit.* dicatur, quod dies Dominica à Vespera in Vesperam cum omni veneratione observanda sit; nihilominus in Europa esse receptum, quod festa, quantum ad abstinentiam à servilibus operibus computentur à media nocte usque ad alteram mediam noctem, testatur Panorm. *in cap. 1. hoc. tit.* Covar. *Var. Resolut. l. cap. 19. num. 9.* talem autem consuetudinem valere & attendendam esse, textus est *in c. 2. eod. tit.*

Notandum est postremò: quòd alterum præceptum de audienda Missa tanquam humanum & positivum non obliget cum tanto rigore, ut nullo modo quis ab eo excusetur. Etenim non tantùm impotentia Physica (qualis est in mari navigantium, incarceratorum, lecto affixorum & similium) sed etiam moralis, si arbitrio prudentis viri sit gravis, excusat ab audienda Missa. Dicitur autem moralis impotentia, quando licèt non subsit absoluta impossibilitas, subest tamen difficultas propter periculum amittendæ valetudinis aut rei domesticæ. Unde excusantur qui infirmi sunt, aut infirmis serviunt, qui tempore pestis se domi continent, item matres & ancillæ, quæ infantibus assistunt, qui propter distantiam templi domum periculosè deserunt &c. Pudor quoque, si gravis sit, secundùm communem sententiam ab audienda Missa excussat: puta, si mulier honesta cum dedecore sui statûs non honestè vestita sit, vel si aliqua cateroquin bonæ existimationis ex delicto prægnans appareat &c. Consuetudo etiam quandoque excusat, si v. g. in aliquibus locis vidua vel puerpera per aliquod tempus templum ingredi non soleat, de quibus omnibus videri possunt DD. antea citati.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIA.

1. *Illa quæstio in Judicio priùs decidenda est, à qua altera dependet.*
2. *Si quæstio incidens sit spiritualis, remittenda est ad forum Ecclesiasticum, & Judex sæcularis super quæstione principali debet interim supersedere.*
3. *Spoliatus spoliatori super alia causa non tenetur respondere ante restitutionem spolii.*

Non

1 NOn rarò evenit, quòd in judicio præter quæstionem principalem aliæ incidentes emergant & proponantur, quæ non minùs ac principalis suam discussionem requirunt: quo igitur ordine illæ tractandæ sint, hic agitur. Breviter dicendum, quotiescunque una quæstio dependet ab altera, illa priùs, à qua altera dependet, judicanda est. Sic si aliqua fœmina petat virum tanquam sponsum vel maritum suum; econtra vir dicat fœminam esse suam consanguineam, priùs de consanguinitate, quàm de contractu sponsalium discutiendum erit, quia valor sponsalium dependet, á quæstione consanguinitatis, & frustra probarentur sponsalia, si tota illa probatio ex post facto concideret propter probatam consanguinitatem *cap.* 1. *h.t.* Eodem modo, si petat filius hæreditatem paternam, & alii filii vel consanguinei defuncti negent, ipsum esse filium; vel si negent esse legitimum, omnium primò quæstio filiationis, vel legitimationis discutienda erit. Et quidem 2 si causa hæreditatis dependeat á valore Matrimonii, aut ejus effectu. E. g. si dicatur: *Matrimonium*, ex quo filius petens hæreditatem natus est, propter certum impedimentum Canonicum *non valuisse*, remittenda erit ad Judicem Ecclesiasticum, & interim Judex sæcularis in causa principali supersedebit. *c. tuam 3. h.t.* Porrò speciale 3 privilegium habet is, qui ab alio bonis suis spoliatus est, ita ut, si á spoliatore snper alia causa conveniatur, & ipse excipiat de spolio sibi facto, causa spolii primitùs tractanda sit, quia spoliatus ante omnia est restituendus, nec tenetur priùs in alia causa respondere spoliatori, sicut hac de re infra in Tit. *de Restitutione spoliatorum* pluribus dicetur.

TITULUS. XI.

De plus Petitionibus.

SUMMARIA.

1. *Plus debito petens in Judicio punitur.*
2. *Quatuor modi plns petendi re, tempore, locó, causá.*
3. *Pæua plus petentium quæ?*
4. *Cessat hæc pœna, si probatum fuerit, nor malitiosè plus petitum esse.*

1 INter incidentes quæstiones quandoque movetur, quòd actor plus petat, quàm sibi debeatur, id cùm iniquum sit, impunè non permittendum qualiter verò hæc actio iniqua actoris, puniatur, h. t. tractatur.

Di-

2 Dicitur actor plus petere quatuor modis scilicet *re*, *locó*, *tempore*, *vel causâ.*

Re plus petitur, si cum actori debeantur 10. petat. 20. vel cùm res sit ejus tantùm pro dimidia parte, petat totam. *Tempore* plus petit, qui petit ante diem, vel existentem conditionem pactioni seu obligationi adjectam. *Locó* plus petit, qui rem in alio loco petit, quàm ubi conventum est, ut solvatur. *Causâ* denique plus petitur, cùm aliud in genere vel alternativè debetur, & res in specie, vel unum præcisè petitur, prout fusiùs explicant Interp. *ad* §. *si quis agens* 33. *v. plus autem Instit. de Action.*

3 Pœna plus petentis, est, ut si *re* vel *causâ* plus petatur, condemnetur in expensas, quas Reus in illo judicio facit: Imò si *causâ* plus petatur, Reus omninò ab instantia absolvitur, & actor debet novam actionem secundum naturam obligationis instituere, quia ex priori actione Reus non erat obligatus. Quod si *lòco* plus petatur, proceditur quidem ad sententiam, sed actor condemnatur in id, quod interest Rei, rem debitò locò non fuisse petitam. Si denique *tempore* plus petatur, Actor condemnatur in expensas, & reo duplicantur induciæ ad solvendum, ita, ut si e.g. prius fuisset obligatus inter annum solvere, jam non teneatur nisi post biennium. Videatur textus & quæ ibi notat Panorm. *in c. un. h. t.*

4 Verùm notandum est, quód hæ pœnæ locum non habeant, si actor probârit, se non malitiosè sed justo errore ductum plus petiisse, e. g. si quis totum legatum petierit, & ex post facto proferatur alia testatoris scriptura, seu Codicillus legatorio planè incognitus, in quo dimidia pars legati ei adempta & alteri data est: Nam error facti præstat excusationem, cùm prudentissimos & optimos quosque fallere possit. §. *si quis agens* 33. *Inst. de act.* Et *in l.* 1. *in fin. Cod. hoc titul.* requiritur, ut plus petens convictus sit per avaritiam id fecisse.

TITULUS XII.

De Causa Possessionis & Proprietatis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit causa possessionis & proprietatis?*
2. *Causa possessionis datur etiam incorporalibus, in quibus datur quasi possessio.*
3. *Judicium possessorium aliud est ordinarium, aliud summarium summarissimum, seu momentaneum.*

4. *Ubi periculum armorum circa litigiosam possessionem intervenit, sequestrari potest possessio.*
5. *Remedia possessoria alia sunt adipiscendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis.*
6. *Quomodo procedendum à Judice in remedio retinendæ possessionis?*
7. *Qui titulum probat in possessorio, præfertur illi, qui nudam possessionem probat.*
8. *Quid agendum, si in possessorio uterque æqualiter probaverit?*
9. *An & quomodo causæ possessionis & proprietatis possint cumulari?*
10. *Et petitorio potest actor transire ad possessorium.*
11. *Causa proprietatis consulto non intentatur, quando suppetit remedium possessorium.*

Sicut supra in *tit. 1. hujus Lib.* diximus, judicium aliud esse *petitorium*, aliud *possessorium*, ita hic dicimus, causam aliam esse possessionis, aliam proprietatis, super quibus judicia illa agitantur. Omissis aliis possessionis definitionibus, quæ magis ad *tit. de Præscriptionibus* explicandum necessariæ sunt, in præsenti materia.

1 Nota I. Causam *Possessionis* appellari, quando actor principaliter petit per judicem declarari, quòd *possessio* seu insistentia & detentio rei ad se pertineat, quisquis interim dominus sit: Causa verò *proprietatis* illa dicitur, in qua actor postulat per Judicem pronuntiari ipsum dominium rei & proprietatem sibi competere.

2 Nota II. Quòd causa *Possessionis* & *Proprietatis* non tantùm ventiletur circa res corporales, quæ scilicet tangi & videri possunt, sed etiam circa incorporales, nimirum circa jura & jurisdictionalia, quamvìs interim in rebus incorporalibus non dicatur esse vera, sed tantùm *quasi Possessio* eò quòd vera *Possessio* ex sua natura requirat apprehensionem, quæ fit per sensum aliquem corporeum. Hinc qui e. g. sæpiùs Clericum præsentavit ad beneficium vacans, qui sæpiùs decimas in aliquo loco percepit, aut jurisdictionalia exercuit, dicitur esse in quasi *Possessione* juris præsentandi, &c. Quod si ex postfacto aliquis ipsum in hac possessione impediat, poterit vel *possessorium* vel *petitorium* instituere. *Possessorum* tunc instituere censebitur, si præcisè se fundet in actibus illis possessoriis priùs exercitis. *Petitorium* verò tunc, si allegârit & probârit aliquem justum titulum, ex quo dicat non tantum possessionem, sed etiam proprietatem, & dominium juris ad se spectare, e. g. in jure præsentandi alleget fundationem ac dotationem beneficii a se vel suis majoribus factam esse, vel si in jure decimandi privilegium Apostolicum producat.

3 Nota III. Judicium *possessorium* aliud esse *ordinarium*, aliud *summarium*, quod alio nomine etiam *summarissimum* vel momentaneum appellatur. *Ordinarium* est, in quo ordinarius processus juris observatur. *Summarium*

marium verò, ubi partes jubentur summarissima sua documenta & probationes producere. Hoc *summarium* tunc locum habet, si periculum subsit, ne lite pendente partes adversùs se in vicem in arma proruant, dum alter alterum in exercitio possessionis impedire nititur, nam tunc expedit, ut Judex illi, qui in continenti meliùs probârit possessionem, eandem interim adjudicet. Dico *interim*: usque dum scilicet in ordinario judicio possessorio vel petitorio planè de veritate constet, unde & hoc judicium *momentaneum* dicitur, quòd brevis temporis & exigui momenti præjudicium inferat, utpote quod per aliud ordinarium judicium statim possit reparari.

Nota IV. Si possessio ita sit litigiosa & dubia, ut etiam pendente lite, vel expedito *summario* periculum armorum & cædium sit, poterit intereajudex possessionem sequestrare, & utrique adimere, usque dum a lteuter in ordinario possessorio vel petitorio vicerit. *l. si cujus 13. §. sed si inter duos 3. ff. de usufr. c. cùm venissent 6. de Instit.* Covar. *Pract. qq. cap. 17.*

Verùm hæc possessionis sequestratio tantùm locum habet, si jus possessionis, ùt suppono, dubium sit; nam si constat alteram partem verè possidere, & alteram tantùm de facto possidentem turbare, non rectè jubebit Judex fieri sequestrationem, quia justè possidentem injustè commodo suæ possessionis propter alterius iniquam contradictionem privaret, sed potiùs debebit mandatis pœnalibus turbantem coërcere; per text. *in l. 1. §. est igitur 4, ff. uti possidetis.* Gail. *Lib. 10. num. 5.*

5 Nota V. In causa *possessionis* varias actiones esse proditas, quæ in Jure Civili *remedia possessoria* vel *interdicta* vocantur, eàque ad tria capita reducuntur, quod alia remedia sint *adipiscendæ*, alia *retinendæ*, & alia denique *recuperandæ possessionis.* Remedia *adipiscendæ* dicuntur, quibus agimus, ut possessionem, quam nunquam habuimus, acquiramus; e. g. si is, cui collatum est beneficium, petat, se mitti in illius possesionem, si hæres institutus proferat testamentum nullo manifesto defectu laborans, & petat, se mitti in possessionem bonorum hæreditatiorum. *l. fin. C. de Edicto D. Adriani tollendo.* Remedia *retinendæ* dicuntur, quæ competunt contra eos, qui nos in possessione jam acquisita turbare conantur; ejusmodi sunt interdicta *uti possidetis*, & *utrobi.* Remedia denique *recuperandæ* dicuntur, quibus possessionem, quà injustè per spoliationem aut aliam causam excidimus, iterum recuperamus. Sed de his videri debent, quæ fusè traduntur *in Instit. de interdictis*, & quæ doctè congessit. Menoch. *speciali tract. de Remediis possessoriis.*

6 Nota VI. Quòd circa remedium *retinendæ possessionis* plerumque maximæ difficultates oriantur, quando nimirum utraque pars probat, se actus possessorios exercuisse, ita

ut plané perplexum reddant Judicem, utri possessionem adjudicare debeat, e. g. si utraque pars probat, se in flumine vel sylva litigiosa piscationes & venationes exercuisse. Hæc difficultas, quæ in foro quotidiana est, recté meo jubicio sequentibus distinctionibus expediri potest.

I. Si alter litigantium in probatione defecerit, res clara est, tunc locum habere vulgatam juris regulam, quód actore non probante reus absolvatur. *l.4. Cod. de Edendo.*

II. Sin autem uterque probârit, se justé nec vi, nec clam, nec precarió possidere, is obtinebit, qui probabit possessionem antiquiorem: possessio autem recentitor propterea hoc casu præsumitur esse vitiosa, quód duo eandem rem & eodem modo nequeant possidere. *c. licèt causam 9. V. ex præmissis de probat.*

7 III. Si neuter probavit possessionem aniquiorem, sed uterque parem in tempore, tunc præferendus est, cujus possessio titulo munita est: licèt enim in possessorio retinendæ non sit, necesse titulum probare, imó nec quidem allegare, eó quód teste JC. *in l. 2. ff. uti possidetis*, quilibet possessor hoc ipso, quia possessor est, plus juris habeat, quàm ille, qui non possidet: nihilominus tamen, si quis titulum probârit utique in pari causa prævalere debet illi, qui tantantùm probavit possessionem. *d. c. licèt causam.* Ibi *maximè quod justum possessionis titulum non ostendat.*

IV. Si in titulo fuerit paritas, is obtinebit, qui produxit testes numero plures; opinione integriores, & depositione probabiliores, juxta reg. *c. in nostra 32. de testibus. dict. c. licèt causam vers. quam. quam, & vers. ex præmissis.*

8 V. Tandem si utrinque omnia supponantur esse æqualia (quod quidem in praxi raró accidit) sunt, qui existimant, tali casu potiùs pro reo, quàm actore respondendum, juxta vulgatam regulam, *quod in dubio favorabilores sint partes rei, quàm actoris.* Sed quia in possessorio *retinendæ* uterque est actor & reus, quia uterque contra alterum habet æquales querelas, ideo illum censent actorem, qui priùs ad judicium provocârit; quod si uterque eodem tempore ad judicium provocârit, putant possessionem esse dividendam, & cuilibet mediam partem adjudicandam. Verùm quamvis non ignorem regulam esse, quód in dubio potiùs favendum sit reo, quàm actori, tamen si talis sit causa, in qua non possit rectè inter actorem & reum distingui, haud video, cur unius potiùs, quàm alterius ratio habenda sit, si uterque æqualiter de actibus suis possessoriis docuerit: illa autem prior ad judicium provocatio nihil considerationis meretur, quia plerumque ex nimia adversarii importunitate & violentia, cui quis ampliùs resistere vel non vult, vel non potest, eò aliquis adigitur, ut cogatur ad judicium provocare: anne propterea de-

deterioris conditionis erit, quód maluerit judicio, quám armis & violentiá uti? Quantum ad divisionem possessionis, illa sententia non satis aliquo Jure probatur (sicut alibi pluribus explicatum) ideóque probabilius censeo, judicem in nostro proposito, si causa possessionis utrinque sit omninò æqualiter probata, debere pronuntiare secundùm formam interdicti: *uti possidetis, ita possideatis*, nimirum, ut uterque possideat communiter & pro indiviso. *arg. cap. licèt causam 9. v. cùm ergo de probat.* ita enim fiet, ut quisque tantum obtineat, quantum probavit juxta *l. 3. in princ. ff. Uti possidetis.* Neque hoc rarum est quód pluribus jus venandi in aliqua sylva, vel piscandi in flumine commune sit, idque priùs exercere possit is, qui prior ad locum pervenerit, si uterque simul pervenerit, vel inter se amicabiliter componant, vel communi operâ veneutur, aut piscentur. Sed quid si partes etiam post talem sententiam à litibus & violentiis privatis non abstineant? Eo casu possessionem sequestrabit Judex, usque dum vel perpetuam inter se transactionem ineant, vel petitorium instituant, ex quo appareat, ad quem jure proprietatis possessio pertineat. Vid. Menoch. *de Remed. retinendæ possess. Remed. 3. q. 87.*

Nota VII. Causam possessionis & proprietatis non tantum posse cumulari in eodem libello, ut Judex de utraque in eodem judicio cognoscere, & eâdem sententiâ pronuntiare debeat, *cap. 1. & cap. 3. cum dilectus 6. hoc tit.* sed etiamsi quis egerit super sola possessione & in progressu appareat, illum etiam rei proprietatem probare, poterit Judex præter possessionem ipsam quoque proprietatem ei adjudicare. *c. cùm Ecclesia 3. & c. cum super 4. hoc tit. DD. in l. naturaliter 12. § nihil commune 1. ff. de Acquir. & amitt. possess.* Quod an æquè de Jure Civ. procedat, dubium est. Propter text. *in L. ordinarii 13. C. de Rei vend. & in l. incerti 3. C. de Interd.* aliqui hic differentiam inter jus utrumque statuunt; sed quia Pont. *c. 2. h. t.* videtur insinuare, idem esse de Jure Civ. alii conciliare nituntur, ut quidem possessio prior sit in cognitione & pronuntiatione, sed petitorium in executione, juxta text. *in d. c. cùm dilectus.* Quia tamen plus adhuc indicant textus Juris Civ. alii tertiò probabiliùs dicunt, tunc tantùm procedere Juris Civilis dispositionem, ut priùs cognosci debeat de causa possessionis, quando uterque contendit se esse possessorem & dominum; nullus tamen onus probationis in se vult recipere, ut in *l. 1. ff. Uti possidetis.* Extra hunc casum etiam possessorium *retinendæ* cum petitorio cumulari posset, saltem in incorporalibus. Menoch. *l. cit. num. 539.* Vid. Fachine. *Contr. lib. 8. cap. 6.*

Nota VIII. Quamvis ab initio actor intentaverit causam proprietatis, si tamen lite pendente timeat,

10

at, se in probatione dominii defecturum, poterit adhuc ante conclusionem in causa, & nisi expressè renuntiarit, remedium possessorium intentare, *d. l. naturaliter 12. §. nihil commune ff. d. Acquir. possess.* Imò etiam post conclusionem in causa poterit Judex actorem ad possessorium admittere, si hoc ipse viderit ex justa causa expedire, puta cùm ex perspicuis indiciis facilè arguitur iniquitas alterius possessoris, vel actori casu aut ex malitia facultas probandi dominium subtracta sit, *cap. pastoralis 5. extra & Clement. un. hoc tit.*

11 Non est quidem sine controversia, utrum hæc constitutio in omni remedio *possessorio* locum habeat, eó quód Pontifex in *d. c. pastoralis*, tantùm loquatur de medio *adipiscendæ & recuperandæ.* non verò de remedio *redinendæ.* Sed rectè respondet Zoës. *hoc tit. in fin.* non ideò excludi remedium *retinendæ* : quia de aliis tantùm remediis fuit consultus Pontifex idem responsurus, si etiam de hoc interrogatus fuisset.

Nota ultimò, non esse consultum, ut actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest remedio aliquo possessorio agere, quia dominium & proprietas difficillimè probantur: non enim statim sequitur emi prædium, ergo est meum: nam si venditor dominus non fuerit, neque me dominum facere poterit, cùm nullus plus juris in alium transferre possit, quàm quod ipse habeat. *vul. L. nemo 54. ff. de R. J.* Unde in casu, quo alliquis possessionem amisit, & veretur contra novum possessorem petitorium instituere, utile remedium de jure prætorio est proditum, videlicèt actio Publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet, se rem acquisivisse bona fide, sibique traditam esse ex justo titulo, prout hac de re extat tit. *in ff. de Publiciana in rem actione*, & explicant interpretes *ad §. 3. & 4. Instit. de Action.*

TITULUS. XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

SUMARIA.

1. *Restitutio spoliati debet fieri ante omnia.*
2. *In defectum probationis rerum particularium ablatarum datur spoliato Juramentum in litem.*
3. *Qui fructus sint spoliato restituendi?*
4. *Non possidenti antea non datur hæc restitutio.*
5. *Ubi sine periculo animæ fieri non potest restitutio, quid agendum?*

9. Cen-

6. Censuræ Ecclesiasticæ in falsa præsumptione fundatæ non ligant in foro interno.
7. In dubio an matrimonium valeat, quid sit faciendum?
8. Propter nimiam sævitiam viri mulier non restituitur, antequam is sufficienter cavecat.
9. Uxori propter sævitiam à se fugienti maritus tenetur alimenta præstare.
10. Propter adulterium ab altero commissum in causa matrimoniali etiam impeditur restitutio.
11. Restitutio tantùm datur contra spoliantem, & de Jure Can. contra tertium injustè detinentem.
12. Tertius interveniens potest impedire restitutionem.
13. Spolium in re privata factum non obstat restitutioni spoliati in re Ecclesiastica.
14. Constitutio l. si quis in t antum C Unde vi. *locum habet etiam de Jure Canonico.*
15. Specialia in beneficiis violenter occupatis.
16. Constitutio l. si quis in tantam. *vix usu videtur hodie recepta.*
17. Exponitur textus difficilis in c. 2. h. t. in 6. ubi: an detur restitutio, si præsumptio Juris sit contra possidentem?
18. Contra tertium bonæ fidei possessorem an fiat restitutio ante omnia?
19. Communis sententia affirmativa aliquando æquitate suadente practicari potest.

Frequenter contingit, quod duo inter se de re aliqua contendentes, antequam in judicio litigare incipiant, priùs violentiâ privatâ contra se invicem utantur, & alter alterum per vim de possessione rerum suarum dejiciat, exturbet, & spoliet, quo casu spoliato contra spoliatorem remedium *recuperandæ possessionis* competit, quo postulat interversam possessionem rerum sibi restitui. Hæc *spoliati restitutio* ante omnia fieri debet. *c. Episcopi* 1. *& c. redintegranda 3. &* 4. *causa 3. q. 1.* Nec cogi potest spoliatus ad alios causæ articulos procedere, quàm *restitutio* sibi plenè facta sit. Dico *plenè* nam præter restitutionem singularum rernm ablatarum & fructuum & totum interesse spoliato præstandum est. Quod si spoliator neget, se res aliquas particulares abstulisse, quas spoliatus prætendit, dabitur spoliato in defectum aliarum probationum *juramentum in litem*, hoc modo, ut æstimet, seu pronuntiet valorem, ac interesse rerum ablatarum, quam æstimationem si judex crediderit esse nimiam, ad minorem summam moderabitur, & istâ taxatione factâ spoliatum jurare jubebit, *se non minùs perdidisse, quàm taxatum est*, ultra taxationem veró jurare non licebit. *l. si quando 9 Cod. unde vi.*

3 Fructus porrò non tantum illi, qui à die spoliationis percepti sunt, sed etiam qui interea à spoliato percipi potuissent, restitui debent per spoliatorem, *c. gravis 11. h. t. L. 4. Cod. unde vi.* Vid Honor. *h. t. n. 20. & seqq.*

4 Verum hæc regula, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit, habet sequentes limitationes. I. *Ex parte spoliati* requiritur, quód antea

tea possederit, & possessionis capax fuerit, *c. ex parte 14. h. t.* Quare non restituitur laicus, jure decimandi a Beneficiato Ecclesiastico spoliatus, priusquam de legitimo titulo probárit: quia talia jura spiritualia regulariter possidere non potest. *c. causam 7. de Præscript.*

5 II. Requiritur, quód restitutio fieri possit *sine periculo animæ.* Unde si mulier absque judicio Ecclesiæ á viro recesserit, & contra virum restitutionem petentem alleget consanguinitatem, propter quam matrimonium sit nullum, eóque sine incestu uti non possit, tunc si mulier dicat, se habere probationes paratas ad consanguinitatem demonstrandam, & priùs super hoc articulo præstiterit juramentum malitiæ, restituetur quidem viro, sed tantùm quoad rem domesticam gerendam, non veró quoad thorum: si autem probationes non sint in continenti paratæ, sed primùm sperat mulier data sibi longiore dilatione probationes acquirere, interim restituetur quoad omnia, quia præsumitur contra eam, quæ sine judicio Ecclesiæ à viro suo recessit; ita tamen ut si mulier certó sciat consanguinitatem, quamvis tam citó probare nequeat, non debeat viro suo carnaliter commisceri, sed potiùs censuras Eccle-
6 siasticas (quæ in hoc casu tantum in foro *externo*, non item in *interno* ligant, cùm fundentur in falsa præsumptione) humiliter tolerare, quam per commixtionem carnalem mortaliter peccare. *c. literas 13. h. t.*

7 Quid autem, si mulier non quidem certò sciat consanguinitatem, sed tantùm credat ex aliquibus conjecturis, vel propter quorundam assertionem? distinguendum est, an mulier ex levibus tantùm argumentis id credat, vel utrùm ex probabilibus & gravibus? Si ex levibus; poterit totum illud dubium ex Consilio Episcopi vel Confessarii deponere & licitè reddere ac exigere debitum conjugale: si ex probabilibus & gravibus, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide & possessione matrimonii existentem jure suo privet, sed non potest exigere: quia cum dubio practico agere non licet, & in eo tutior pars est eligenda. *c. inquisitioni 44. de Sent. excom.*

8 III. In causa matrimoniali non restituetur mulier á marito aufugiens, si nimiam viri sævitiem probaverit, antequam maritus per juramentum, pignora, aut fidejussores (prout judici videbitur) caverit, quod uxorem honestè tractare velit; si veró tantum sit viri odium & austeritas ut mulieri non possit satis cautum esse, non debebit restitui, sed usque ad seriam viri emendationem apud parentes vel cognatos, ant in alio honesto loco sequestrari. *d. c. literas 13. in f. & c. ex transmissa 8. hoc. tit.*
9 Hic adnotandum, quod ex communi & in praxi receptá sententiá teneatur maritus uxori propter sævitiem á se fugienti alimenta præstare. Barb.. *in d. c. literas. 9.* Gutierez *qq. l. 1. cap. 24.*

IV. In

IV. In eadem causa matrimoniali impeditur *restitutio*, si is, qui eam petit, adulterium commiserit, de quo tempore petitæ *restitutionis* notoriè constat per evidentiam rei, sententiam aut confessionem judicialem. *c. significasti 4. de Divortiis.* Quod tamen aliqui intelligunt, si post spoliationem factum sit adulterium; nam si id commissum sit, antequam maritus e. g. expulerit, vel uxor sponte deseruerit, sentiunt, non posse ad impediendam restitutionem allegari, propter textum *in d. c. significasti*, quod videtur principaliter loqui de adulterio pòst commisso. Honor *hoc tit. num.* 15. illud autem certum est; quòd excipiens de adulterio contra *restitutionem* non audiartur, si ipse quoque adulterium commiserit, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur. *d. c. significasti* de quo infra in Lib. IV. in Tit. *de Divort.* plura dicentur.

V. *Restitutio* ex causa spoliationis non datur, nisi contra eum, qui spoliavit, aut spolium suo nomine factum ratum habuit, non verò contra tertium possessorem, qui rem à spoliatore comparavit. *L. cùm à te 7. ff. de Vi, & vi armata.* Sed hoc ita de Jure Civili obtinet. Attamen de Jure Canonico speciale privilegium datur spoliato *in cap. sæpe contingit 18. h. t.* ex quo etiam contra tertium possessorem, qui rem á spoliatore scienter ex quocunque titulo accepit, restitutionem postulare potest, quamvis non probet, se rei dominum esse: *eò quòd non multùm intersit quoad periculum animæ*, inquit Summus Pontifex, *injustè detinere, ac invadere alienum.*

12 VI. Tertius aliquis interveniens pro suo interesse potest impedire restitutionem, si spoliatus agit contra spoliatorem pro recuperanda possessione, & pendente quæstione spolii aliquis tertius intervenit, qui rém nec spoliati nec spoliatoris sed suam esse, vel saltem Jus aliquod v. g. ususfructûs sibi in ea competere asserit, ante restitutionem, audiendus erit, text. *in l. sæpe 63. ff. de Re judic. & c. cùm super 17. de Sentent. & re judic.* Ita directus Dominus in fundo emphyteutico oppignorato, quilibet creditor in re oppignorata, si suum jus vindicet, Dominus vel Episcopus pro suo subdito, Prælatus ratione suæ Ecclesiæ interveniens repelli non potest, *d. c. cum. super.* Cùm enim pœna tantùm suos authores tenere debeat: respectu hujus tertii cessat odium spoliationis, & consequenter cessat illa constitutio, quòd spoliatus ante omnia restitui debeat. Mynf. *Cent. 20. Observ.* 1.

13 VII. Si Clericus vel Parochus aliquem in re privata spoliârit, deinde agat, contra ipsum super rebus Ecclesiasticis, non obstabit ei spolium in re privata factum, sed id á spoliato particulari actione petendum erit. *cap. 1. in fin h. t. in 6.* Videtur quidem in contrarium esse *c. 2. de Ordine cognitionum*, ubi admissa fuit exceptio spolii contra Abbatem, qui, cùm nobiles super

causis Ecclesiasticis conveniret, dicebatur castro spoliâsse. Verùm responderi potest, vel quod, *c. 2.* correctionem accipiat à *c. 1.* tanquam posteriore constitutione; vel quod ibi utrinque agebatur de rebus Ecclesiasticis, cùm castrum illud probabiliter, saltem quantum ad jus directi dominii pertinuerit ad monasterium, & tantum in feupum vel emphyteusim fuerit nobilibus concessum. Vid. Barb. *in eodem c.* 1. *n. 12.* Circa præmissa.

14 Dubitatur I. utrum *Lex, si quis in tantam 7. Cod. Unde vi*, etiam de Jure Canonico locum habeat? Per hanc legem statuitur, quod is, qui propria authoritate possessionem alterius invadit, possessionem ante omnia restituere, & insuper æstimationem rei solvere teneatur, si quidem non fuerit Dominus. Sin autem Dominus sit, etiam dominium amittat. Resp. Pœnam. *d. l. si quis in tantam.* de Jure Canonico non reperiri immutatam, adeòque etiam de illo procedere. *arg. l. sancimus 27. Cod. de Testamentis, & cap. 1. de Novi operis nuntiatione.* Imò non obscurè recepta videtur etiam pœ-

15 na *in cap. placuit 2. causà 16. q. 6.* In causis autem beneficialibus duo specialia sunt. *Primò* quòd is qui personarum vel dignitatem, vel beneficinm Ecclesiasticum quodcunque violenter occupaverit, ipso facto perdat omne jus, quod fortè prius in tali beneficio habebat, *cap. eum qui 18. fin. de Præbendis in 6.* cùm tamen ex profanis causis drimùm per sententiam Judicis amittatur dominum. Menoch. *de Remed. recuperand. possess. remed. 8. de Recuperationibus profanis num. 50. Secundò* in profanis causis dominium propter violentiam perditum acquiritur spoliato: in beneficialibus veró beneficium per vim occupatum, quamvis auferatur ab occupante, non tamen pleno jure acquiritur ei, qui possidebat, nisi aliunde titulum habeat; ne datur vitiosus ingressus ad beneficia, cùm sine institutione Canonica (quæ inspectis priùs instituendi qualitatibus fieri debet) beneficium obtineri non possit. *cap. 1. de R. J. in 6.* Verùm puto constitutionem

16 *d. l. si quis in tantam*, paucis in locis esse usu receptam, quantum ad illam pænam amissionis dominii vel præstandæ æstimationis, sed potius in usu esse credo pœnam arbitrariam, seu mulctam pecuniariam à judice infligendam. Suting. *in Process. judiciali inferioris Austriæ observ. 134.*

17 Dubitatur II. quomodo intelligendum sit *c. 2. h. t. in 6.* ubi Pontifex dicit. Canonicos á Parocho decimis intra fines suæ Parochiæ perceptis spoliatos restituendos non esse antequam de justo titulo docuerint, cùm tamen in *cap. in literis 5. X. hoc tit.* etiam prædo (qui utique justum titulum non habet, aliàs non futurus prædo) de rigore juris restituendus esse dicatur? Quidam dicunt *d. cap. 2.* procedere in causis beneficialibus, ne detur vitiosus ingressus. Sed non rectè, quia *d. c. in literis*, expresse loquitur

tur

tur de causa beneficiali. Alii ponunt Regulam generalem, quòd toties denegetur restitutio ante ostensum titulum, quoties præsumptio est pro spoliatore & contra spoliatum seu possessorem, sicut in materia decimarum, quæ de jure communi censentur ad Parochum pertinere. Sed etiam huic interpretationi obstat *c. cum Ecclesia 3. de Causa possess. & propr.* ubi Clerici possessione juris eligendi per Canonicos spoliati in eandem reducuntur, quamvis Canonici habuerint præsumptionem pro se, quòd jus eligendi Episcopum non extraneos, sed capitulares pertineat. Quare meliùs respondet Barb. *in d. cap. n. 8.* Panorm. & alii decisionem ejusdem *cap. 2.* procedere, si propter *modicitatem temporis* præsumptio sit contra ipsam *possessionem*, & ex adverso propter assistentiam juris communis pro spoliatore. Id quod ex ipso textu satis colligitur, cum dicitur, *aliquamdiu* (id est modico tempore) possedisse, at in facti specie, quæ refertur in *c. 3 de causa possess. & prop.* Clerici erant longo tempore in *quasi possessione* juris eligendi, ac trium Episcoporum electioni interfuerunt.

18 Dubitatur II. Utrùm tertius, qui rem bona fide emit á spoliatore, ignorans, ipsum esse spoliatorem, teneatur eam ante omnia restituere spoliato, si ab ipso conveniatur licèt spoliatus non probet, se rei dominum esse? Multorum est sententia contra tertium spolii possessorem duo remedia esse prodita, unum ex sæpe *d. cap. sæpe contingit. 18. hoc tit.* si fuerit malæ fidei possessor, & rem scienter emerit â spoliatore. Alterum ex *c. Episcopi 2. & cap. redintegranda 3. causa 3. q. 1.* quod ajunt contra quemlibet etiam bonæ fidei possessorem locum habere, á quibuscunque res spolio ablatæ detineantut. Verùm hæc opinio, quamvis communis, nihilominus satis dura, ut bonæ fidei possessor, qui justum insuper titulum habet, statim ad restitutionem obligetur, cùm fortè spoliator, & verus dominus, & spoliatus tantùm iniquus possessor fuerit: quia igitur in *d. c. sæpe contingit*, solius malæ fidei possessoris mentio sit, ut is non secus ac spoliator ipse ad restitutionem cogi possit, eò quód parùm intersit, quantum ad periculum animæ, invadere aut detinere alienum; proinde rectè infertur á contrario sensu aliud de bonæ fidei possessore dicendum esse, cùm unius expressio sit alterius exclusio. *cap. nonne de præsumpt.* ac propterea per *d. cap. sæpe contingit*, declarari videtur generalitas locutionis, quæ in *cap. Episcopi, & cap. reintegranda* ponitur. Zoës. *hoc tit. num. 5.* Interim tamen non iniquè facturum Judicem arbitror, 19 qui eo casu priorem sententiam sequatur, quando spoliatus summariter de bono jure suo docuerit, & iniquam spoliationem saltem sum-

summariter ostenderit. Tum quia illa sententia valde communis est, teste Mynſ. *cent. 3. obſ. 85.* tum etiam, quia in tali casu magnam habet æquitatem, ne spoliator per suam nequitiosam spoliationem & alienationem nimis gravet spoliatum, si non nisi per dominii probationem rem à tertio repetere posset.

TITULUS. XIV.

De Dolo & Contumacia.

SUMARIA.

1. *Dolus hic accipitur, prout adhæret contumaciæ.*
2. *Quid ſit contumacia?*
3. *In civilibus Judex non poteſt procedere in contumaciam, niſi ad inſtantiam adverſarii.*
4. *Poteſt tamen ex officio eum punire.*
5. *Quomodo procedatur contra actorem contumacem?*
6. *Stylus curiæ in hac parte attendendus.*
7. *Quomodo contra communem regulam actor invitus agere compellatur?*
8. *Quæ remedia Juris contra reum contumacem lite non conteſtata?*
9. *Excommunicatio non uſurpanda ex Conſtit. Canc. Trid. exiſtentibus aliis remediis.*
10. *Lite conteſtata contra reum contumacem etiam in caſu principali procedi poteſt.*
11. *Quare contra actorem contumacem, lite non conteſtata poſſit in cauſa procedi, non contra reum?*
12. *Si actor elegerit procedere in cauſa contra reum contumacem, poterit tamen variando aliam viam eligere.*
13. *Etſi quis ſe non compariturum dixerit, ſi tamen poſtea compareat, pro vero contumace non habetur.*
14. *Quid ſi talis etiam non compareat, an ſine alia citatione mox contra eum in contumaciam poſſit procedi?*
15. *Actor contumax poſt annum veniens, etiam refuſis expenſis, non eſt audiendus.*

1 QUamvis *dolus* in genere sit omnis calliditas, fallacia, aut machinatio ad circumveniendum seu decipiendum alterum adhibita. *l. 1. §. 2 ff. de Dolo,* hic tamen in præsenti *Tit.* magis specialiter sumitur, quatenus contumaciæ adhæret, & quatenus *in dolo* esse censetur, qui in judicio comparere recusat.

2 Est autem *contumacia* erga Judicem commissa inobedientia; unde & contumax litigator dicitur, qui tribus edictis vel uno peremptorio citatus, & nullâ justâ causâ impeditus, non comparet, vel si com-3 paret, Judicis jussui obtemperare renuit, vel sine Judicis licentia recedit. *cap. causam 3. hoc tit. l. contumacia*

tumacia 53. §. *1. ff. de re judicat. l. un. ff. Si quis jus dicenti non obtemp.* Pœnæ, quibus coërcetur contumacia, aliæ ſunt in perſona actoris, aliæ in perſona rei conſtitutæ. Priùs autem notandum, judicem in civilibus cauſis (ſecus eſt in criminalibus, in quibus Judex ex officio inquirit, & manualiter comprehendi facit reum reluctantem) non poſſe adverſus peremptoriè citatum & non comparentem in contumaciam procedere, niſi ad inſtantiam & petitionem adverſarii. *l. properandum* 13. §. *2. ibi ex una parte actoris abſentiam incuſante. Cod. de Judiciis.* Poterit tamen judex illum comtemptum ſibi tanquam judici 4 illatum ex officio coërcere non tantùm ſi poſt tertiam citationem, ſed etiam poſt primam citatus ſine juſta cauſa non comparuerit, quia talis inobedientia utique impunis non eſſe debet.

5 Itaque ſi actor in die emiſſæ citationis non comparuerit & libellus quidem exhibitus, lis verò necdum conteſtata ſit, evocabitur ad rei inſtantiam tribus edictis. Et ſi non comparuerit, annis ſpatium ei relinquitur, quo finito, ſi in contumacia perſtiterit, erit in arbitrio rei, an velit petere, ſe ab inſtantia abſolvi cum refuſione expenſarum & damnorum, vel negativè litem conteſtari, atque onus probandi in ſe ſuſcipere, & ita usque ad ſententiam definitivam etiam abſente actore procedere. Idem obtinet, ſi poſt litem conteſtatam actor contumax fiat, ita tamen, ut anno non exſpectato judex poſt citationem mox procedat in cauſa principali usque ad ſententiam, & actorem contumacem in expenſas condemnet. *d. l. properandum* §. *2. Cod. de Judiciis. Novel.* 112 *cap. 3.* Moneo autem, DD. 6 noſtros circa modum procedendi in contumaciam actoris multùm intricatè loqui, neque per omnia convenire, ita ut hac in parte ſtylus ſingulorum judiciorum quàm maximè attendendus ſit. Sed in- 7 quies, quomodo procedi poterit contra actorem in contumaciam, cùm tamen ſit regula Juris, quòd nemo invitus agere compellatur. *l. un. Cod. Ut nemo invitus &c.* Reſp. illam regulam procedere, ſi quis nunquam agere inceperit, actio verò ſemel inſtituta perſequenda, & ad finem perducenda eſt, ne reus inaniter vexetur, ita *Novell. cit. c. 3.* Imò ad agendum quis cogi poteſt non tantum, ſi ſemel inceperit agere, ſed etiam ſi extrajudicialiter aliquem diffamârit, puta ſi tanquam ſuum debitorem traduxerit, aut quaslibet prætenſiones ſe contra eum habere jactaverit. Text. & Gothof. *in l. diffamari 5. Cod. de ingenuis manumiſſ. l. cum Titia* 18. *de accuſat.* De quo ſupertùs in *Tit. de foro compet.* pluribus dictum eſt.

8 Si, quod frequentiùs contingit, reus ſit contumax, diſtinguendum eſt, ſitne lis conteſtata, an non? Ante *litem conteſtatam* poterit Actor petere immiſſionem in bona rei ex primo decreto, (de qua immiſſione

ne *Tit. seq.* dicemus,) vel si bona non habeat, ut citetur realiter, arrestetur, vel excommunicetur. *cap. 1. ut lite non contest. l. consentaneum*

9 *8. Cod. Quomodo & quando judex.* Ad excommunicationem quidem quod attinet, hodie servanda est constitutio Concil. Trid. *sess. 25. de Reform. c. 3.* ut scilicet tunc demnum ad eam deveniatur, si aliis remediis locus esse nequeat, cùm experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quàm formidari.

10 Post *litem* autem *contestatam*, si reus contumax fuerit, datur electio actori, an aliquo ex jam recensitis remediis uti velit, vel potiùs causæ suæ confidens, malit in ipso negotio principali procedere, testes aut instrumenta producere. Quod si hoc posterius elegerit, judex ejus electionem sequi debet, & si viderit causam satis per ipsum esse probatam, poterit pro ipso actore sententiam definitivam ferre: & econtra etiam pro reo, licet contumace, si causam ejus meliorem esse perspexerit, eò quòd rei absentiam *Divina præsentia*) (quam Judex ob oculos habere debet,) *supplere censeatur · d. l. properandum §. 4. Cod. de judiciis.*

11 Quare autem actorem ante litem contestatam contumace possit in causa principali procedi, ut supra dictum, & non similiter reo contumace? Rationem disparitatis assignant, quód gravior sit contumacia actoris, quàm rei, ut propterea etiam duriùs in eam procedatur: nam reo magis ignoscendum est, si timeat litem suscipere, quàm actori, si desistat eam prosequi, cùm in actoris potestate fuerit litem inchoare, vel intermittere. Zoës. *h. t. n. 4.* Sed hinc.

Dubitatur I. Utrùm si actor semel elegerit in causa principali procedere, possit variare, & immissionem bonorum vel realem citationem petere?

12 Resp. Licet Lichard. *in d. l. consentaneum, Cod. Quomodo & quando judex,* censeat variationi locum non esse: Affirmativam tamen esse probabiliorem, & in Camera Imperiali receptam testatur Gail. *Lib. 1. Obser. 60. n. 4.* Non tantùm si res adhuc integra, sed etiam si jam in negotio processum sit. eò quód hæc remedia sub alternatione dentur, & ita variationi locus esse possit, per notata Bart. & aliorum. *in d. l. consentaneum 8. & in l. edita 3. Cod. de Edendo.* Eandem sententiam hoc insuper argumento confirmo, quód ex notoria juris dispositione, (de qua supra in *Tit. de Causa possessionis* dictum) actor, qui semel intentavit *petitorium*, possit variare & omissa quæstione proprietatis *possessorium* instituere, ergo multò magis, omissa quæstione principali, poterit immissionem in bona petere, aut realem citationem, vel excommunicationem; tum quód immissio in bona suo modo sit *possessorium*, juxta rubricam *tit. seq. De eo, qui mittitur in possessionem;* tum quód per talem petitionem non omninò intermittat actor principalem

lem quæstionem sed præsente reo eam prosequi velit. Id sanè tunc maximè locum habebit, si propter absentiam rei, & quòd ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non possit.

3 Dubitatur II. An contra eum, qui in prima citatione in faciem citanti dixit, se non compariturum, possit statim nullo termino exspectato in contumatiam procedi?

Resp. Exspectandum esse terminum citationis: nam si in eo citatus mutata voluntate comparuerit, propter solam illam locutionem respectu causæ non est contumax censendus, quamvis Judici aliquem contemptum fecerit, per ipsum judicem pœnâ aliquâ extraordinariâ punibilem; actor verò tunc primùm de contumacia rei conqueri potest, si termino citationis non comparuit. *arg. l. Fulcinus 7. §. fin. ff. Quibus ex causis in possession. eatur.*

14 Dubitatur III. Quid si citatus non tantùm dixerit, se non compariturum, sed etiam in termino non comparuerit, an sine omni alia citatione mox contra eum in contumaciam procedi possit?

Resp. Distinguendo, an quis extra judicium nuntio citanti, vel in judicio ipsi judici dixerit, se non compariturum. Si extra judicium, benignior est sententia non statim habendum esse pro vero contumace, cùm jura expressè requirant trinam citationem, vel unam peremptoriam, antequam in contumaciam procedi possit. *l. 7. & 9. Cod. Quomodo & quando judex.* Si verò in judicio, satis constat *ex cap. venerabilibus 7. §. porrò de Sentent. excommunicat. in 6. & cap. 2. hoc tit eodem lib.* contra talem sine alia citatione rectè in contumaciam procedi, sicut & aliàs plus nocet confessio judicialis, quam extrajudicialis. Glossa *in d. §. porrò in V. in Judicio.* Quo sensu etiam accipi possunt tex. *in d. l. Fulcinius 7. §. fin. & in l. 2. Cod. Quomodo & quando judex.*

15 Dubitatur IV. Utrùm eo casu, quo reus propter contumaciam actoris post annum petit se ab instantia absolvi, audiendus sit actor post annum veniens, si refusis expensis velit iterum litem prosequi?

Resp. Quamvis Zoës. *h. t. n. 5.* videatur affirmativam tenere: ego tamen negativam judico probabiliorem: quia alias frustra anni spatium concederetur actori contumaci ad redeundum, si etiam post illum quandoque redire posset. Deinde talis citatio actoris est in effectu processus *ex l. diffamari 5. Cod. de Ingennuis manumissis.* Ubi DD. omnes conveniunt, quód actori ex illa lege peremptoriè citato, & sine justa causa non comparenti, perpetuum silentium imponatur.

Non

Non obſtat *cap. 1. h.t.in 6.* per quod inſinuatur, actorem contumacem ex poſt facto comparentem audiendum eſſe, ſi priùs expenſas, quas reus propter ſuam contumaciam fecit, perſolverit, & inſuper idoneè caverit, quod impoſterum in judicio perſiſtere velit. Non obſtat inquam hic textus; nam apertè loquitur de actore, qui in primo termino, ad quem reum citari curavit, non comparuit, non verò de eo, qui etiam tribus edictis evocatus etiam poſt anni dilationem ſibi datam emanſit.

TITULUS. XV.

De eo, qui mittitur in Poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ.

SUMARIA.

1. *Quomodo fiat miſſio in poſſeſſionem in actione reali?*
2. *Miſſus poſt annum ſine ulteriori decreto Judicis acquirit veram poſſeſſionem.*
3. *Quomodo fiat miſſio in actione perſonali?*
4. *Quare in hac requiratur ſecundum decretum non in reali actione?*
5. *De imiſſione in actione reali diſſentiunt à Canoniſtis Civitiſtæ.*

1 QUòd *Miſſio in poſſeſſionem bonorum* fit remedium contra contumacem *priori Tit.* dixi, quid verò juris ex hac *miſſione* quis conſequatur, hic traditur. Principaliter diſtinguendum eſt, an actor agat actione perſonali, vel reali? Si reali, mittitur ex *prima Decreto*, ſeu primo juſſu Judicis *in poſſeſſionem* rei, quam vindicat Sed hæc poſſeſſio non eſt propriè poſſeſſio *l. ſi finita 15. §. ſi quis autem 20. & §. ſeq. ff. de Dam. infect.* ſed tantùm cuſtodia, ne res per reum conventum in fraudem deteriores fiant, vel fructus ejus malè alienentur; quare nec ejicietur poſſeſſor contumax de poſſeſſione, ſed uterque erit in poſſeſſione diverſo reſpectu, nimirum alter tanquam inſpector & cuſtos, ut propter inſpectionem tædio affectus, in judicio compareat, & reſpondeat actori. Poſſeſſor *miſſionem* paſſus colet agrum, & fructus colliget: actor verò *miſſus* eos cuſtodiet. Si poſſeſſor colere nolit, actor colet, & fructus colliget, ſervabit, vel non ſervabiles vendet, & pretium coſtodiet. *l. is cui 5. qui legatorum 23. & §§. ſeqq. ff. ut in poſſeſſ. legatorum.*

2 Quod ſi reus intra annum redierit in judicium, & expenſas, cautionem de *judicio ſiſti, & judicatum ſolvendo* præſtiterit, ſalvam ſuam poſſeſſionem & fructus recipiet: ſin

sin minùs, actor post elapsum annum absque alio judicis decreto verus efficietur possessor, alterum de possione saltem cum assistentia Judicis ejicere poterit, fructus lucrabitur, & reo sola quæstio proprietatis reservabitur. Imò actor ex ipsa possessione cæteris requisitis concurrentibus ipsam quoque proprietatem contra reum vel quemcunque alium præscribere poterit. *l. Prætoris 5. ff. de Dam. infecto.* Supposito, quòd quidem bona fide crediderit, rem ad se pertinere, ipsa autem fuerit aliena.

3 In actione personali, si reus fuerit contumax, mittitur actor custodiæ causâ ex *primo decreto* in possessionem rerum mobilium, aut etiam immobilium, si mobilia vel nulla, vel non sufficientia adsint. Quòd si reus in contumacia perstiterit, tunc arbitrio Judicis, (qui plerumque solet interstitium unius anni observare) fiet missio ex *secundo decreto*, ex quo actori vera possessio, vel quandoque etiam licentia res mobiles alienandi & de pretio sibi satisfaciendi conceditur: dummodo actor debitum sufficienter liquidaverit. *l. Fulcinius 7. §. 1. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur. & L. cum proponas 9. juncta auth. & qui jurat. Cod. de Bonis authoritate judicis possidend.*

4 Quæres, cur non similiter secundum decretum in actione reali interponatur.

Resp. Rationem differentiæ esse, quòd in actione reali actor dicat rem suam esse, idque propter contumaciam rei verum esse præsumatur. At in actione personali tantùm debitum allegat actor & nullum jus circa possessionem rei; unde opus est secundo decreto, quo ipsi hæc possessio rei alienæ, quæ sibi nunquam competiit, adjudicetur.

5 Et hæc ipsa apud Canonistas recepta sunt propter textus satis claros, in *c. 1. & 2. hoc tit.* & præsertim in *c. fin. §. in aliis.* ubi latè Panorm. *Ut litte non contestata:* attamen Civilistæ plerumque circa actionem realem aliter docent ita ut ubi ex *primo decreto* censeant veram *possessionem* acquiri: sed per comparitionem rei commutabilem, ac ex *secundo decreto* immissum dominum declarari, authoritate text. & Gloss. *in l. Prætoris 5. & l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de Damno infecto, l. 3. §. fin. ff. de acquirenda possession.* Utra vero sententia an Canonistarum, an Legisperitorum in praxi recepta sit, ex stylo curiarum petendum erit.

TITULUS XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIA.

1. *Quando lis pendere dicatur?*
2. *Lite pendente possessor non debet privari commodo possessionis.*
3. *Rescripta vel Privilegia lite pendente impetrata non expressa mentione litis pendentis sunt subreptitia.*
4. *Alienationes lite pendente factæ sunt nullæ, & scienter emens perdit pretium.*
5. *Ante litem motam actiones liquidæ donari & vendi possunt, dubiæ vendi (non donari) probibentur: præsertim potentioribus.*
6. *Omnia innovata lite pendente sunt in pristinum statum revocanda.*

1 PRænotandum, quòd lis *pendere* dicatur ex parte *actoris* per judiciariam conventionem, seu libelli oblationem; ex parte autem *rei*, postquam citatio à Judice competente emanavit, & legitimè pervenit ad ipsum, vel per eum stetit, quò minùs perveniret; dummodo unà cum citatione libellus transmissus, aut in ipsa citatione intentio actoris sit satis expressa. *cap. 1. & ibi* Gloss. *in V. indistinctè de Sequestrat. possess. Clement. fin. h. t. auth. litigiosa. Cod. de Litigiosis.* Porro hæc regula, quòd *lite pendente nihil innovari debeat*, quatuor habet notabiles effectus.

2 I. *Lite pendente* non debet possessor commodo suæ possessionis privari, sed æquè durante lite, quàm priùs fructus ex re possessa colligere poterit. Unde *in c. 1. h. t.* declaratur, Archi-Episcopum, cui super jure præferendæ crucis mota erat lis, posse durante lite facere ante se crucem deferri: usquedum causa per Sententiam terminetur Similiter *in c. 2. eodem tit.* dicitur, quòd si matrimonium alicujus accusetur tanquam invalidum, vel tanquam separandum quoad thorum & cohabitationem propter adulterium commissum, pendente hac accusatione, non debeat conjux accusatus privari possessione carnalis commercii. Quod est intelligendum, modò matrimonium jam *consummatum* sit: nam ante consummationem non fuit in illius commercii possessione, ergò nec lite pendente eâ uti potest, vel hoc ipso, quod lite pendente omnia in suo statu manere debeant, sicut ante litem suère. Vid. Sanch. *de matrimonio lib. 2. disp. 31. n. 50.*

3 II. Rescripta aut privilegia *lite pendente* in præjudicium alterius impetrata, non expressa mentione *litis pendentis* censentur esse *subreptitia*: quia in dubio Princeps non intelli-

gi-

gitur velle alterius juri præjudicare vel ſtatum litis immutare *c. 1. & fin. b. t.*

4 III. Actionum & rerum litigioſarum alienatio pendente lite eſt prohibita, & ipſo jure irrita; imo is, qui receperit non tantùm cogitur eam rem alienanti reddere, ſed etiam, ſi ſciens litigioſam emerit, pretium amittet, quod fiſco acquiritur; ſi ignarus fecit, pretium ejusdem vel veram æſtimationem, ubi pretium non fuit, unà cum alia tertia parte pretii vel æſtimationis ab alienante propter dolum ejus & ſui deceptionem recuperabit. *cap. 3. & 4. b. t. l. fin. cum ſua autb. Cod. de Litigioſis.* Sed

5 Quæres, utrùm ante litem inchoatam actio indiſtinctè in alium cedi ſeu alienari poſſit? Reſp. Diſtinguendo inter actionem liquidam, & dubiam ſive diſputabilem. Actio liquida quovis titulo in alium transferri poteſt, prout text. ſunt *in ff. & Cod. de Hæreditate vel actione vendita.* actionem autem controverſam donare quidem licet, ſed non vendere; imo ſi defacto pro modico pretio (ſicut fieri ſolet) vendatur, & contingat illa actione ceſsâ conventum condemnari, non tenebitur plus reſtituere emptori, quàm pro illa actione expoſuit, idque, ne facilè alienæ lites redimantur, & fortè dudum ſopitæ ſuſcitentur. *l. per diverſas 22. & l. ſeq. Cod. Mandati.* Quòd ſi actio ejusmodi vendatur alicui potentiori, qui ratione officii vel dignitatis poteſt reum opprimere, non valebit talis venditio, ſed venditor amiſſione juris ſui puniri debet. *l. 2. C. ne liceat potentioribus.* Vid. Panorm. *in c. ex parte 2. de alienatione judicii mut. cauſa num. 4.*

6 Quartus demum effectus, quòd attentata ſeu innovata lite pendente ante omnia debeant in priſtinum ſtatum revocari, & antequam revocentur, parte opponente impediatur proceſſus ad ulteriora. Lancellot. *de attentatis, part. 3. cap. 29.*

TITULUS XVII.

De Sequeſtratione Poſſeſſionis & Fructuum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit ſequeſtratio? Eſtque alia voluntaria alia neceſſaria.*
2. *Sequeſtratio neceſſaria regulariter eſt probibita.*
3. *Sequeſtratio fieri poteſt, ſi poſſeſſio ſit valde litigioſa, aut reus reſiſtat miſſo in poſſeſſionem.*

4. Item in causa beneficiali, in qua non datur missio.
5. Item si reus de dilapitatione sit suspectus.
6. Aut si periculum sit interitus vel deteriorationis.
7. Sequestratio oblata cautione de rebus servandis potest evitari.
8. Requisita, ut possit fieri sequestratio.

1 SEquestratio nihil est aliud, quàm rei litigiosæ apud tertium (qui propterea *sequester* dicitur) *depositio*. Estque alia *voluntaria*, quæ ex mutuo consensu partium fit. Alia *necessaria*, quæ fit Judice imperante, 2 & altera parte invita. Sequestratio necessaria regulariter est prohibita, tum quòd non oporteat incipere ab executione, antequam reus de debito convincatur. *l. un. Cod. de prohibita sequestrat. pecun.* tum etiam, quòd, ut alibi suô locô dictum, reus non debeat commodô possessionis privari. Verùm sunt certi casus, in quibus æquitas suadet fie-3 ri *sequestrationem*, ut, I. si possessio sit valdè litigiosa, vel reus contumax resistat misso in possessionnem, ita ut periculum armorum & cædium sit, poterit Judex possessio-4 nem sequestrare. II. Quia in causa *beneficiali*, si reus contumax sit, non fit missio, ne detur *vitiosus ingressus in beneficium*, *c. 1. D. eo, qui mit. in 6.* ideo locum habebit sequestratio be-5 neficii. *cap. 1. h. t.* III. Res aut fructus rectè sequestrantur, si reus suspectus sit de dilapidatione. Tria autem potissimùm sunt, quæ suspectum reddunt, nimirum paupertas, mali mores, & facta præcedentia. Gloss. *in l. si fidejussor 7. §. fin. qui satisdare cogantur.* IV. Si periculum 6 sit, ne res inter moras judicii intereat, vel saltem deterior fiat, poterit judicis imploratô officiô vendi, & pretium locô rei sequestrari. *l. litibus 20. §. 2. C. de Agricolis & censitis.* Hic tamen adnota, quòd in 7 his posterioribus casibus sequestratio evitari possit, si reus afferat idoneam cautionem de rebus servandis. *l. fin. Cod. de Ordine cognitionum.* Imò juratoria cautione sequestrum tolli, si persona jurans sit honesta, idoneas facultates habeat, vel jam prius de *judicatum solvendo* satisdederit, tenent DD. communiter per text. *in cap. penult. de Donat. inter vir. & uxor.* Panorm. *in c. 2. h. t.*

8 Verùm monet Mynsing. *Cent. 1. Observ. 11. ad sequestrationem* rectè faciendam præter causas modò enumeratas adhuc requiri primò, ut Judici saltem summariè constet de jure petentis *sequestrum*; deinde, ut vocetur is, in cujus præjudicium petitur *sequestrum*; & denique ut sollicitans *sequestrum*, id ad sui juris vel debiti conservationem faciat, & non causâ calumniæ, atque ob eam rem juramentum *malitiæ* præmittat.

TI-

TITULUS XVIII.

De Confessis.

SUMMARIA.

1. *Propria confessio optima probatio: éstque instar sententiæ & rei judicatæ.*
2. *Confessio extrajudicialis non est tantæ authoritatis, ut judicialis.*
3. *Si tamen præsente adversario fiat, plenè probat.*
4. *Idem est, si loco principalis adversarii nuntius vel negotiorum gestor eam acceptaverit.*
5. *Positiones pro confessione elicienda adversario porrigi solent.*
6. *Differentia inter positiones & articulos in praxi parùm attenditur.*
7. *Si reus contumaciter ad articulos respondere nolit, habentur pro confessatis.*
8. *Articuli tamen debent esse relevantes.*
9. *Porrigens articulos debet præstare juramentum dandorum.*
10. *Ad articulos crimen occultum attingentes, non tenetur reus respondere.*
11. *Debent articuli esse de facto proprio rei, non autem juris.*
12. *Confessio judicialis absente adversario de Jure Canonico plenè probat.*
13. *Qualis confessio dicatur verè judicialis.*
14. *Confessio coram Judice competente facta est extrajudicialis: & quid circa eam Judex competens facere possit?*
15. *Confessio in judicio facta juris ordine circa alia non servato, tamen est judicialis, ùti & illa, quæ ante litem contestatam facta est.*
16. *Confessionem revocans propter errorem ex intervallo debet istum probare: secus si revocet in continenti.*
17. *Confessio per tormenta extorta ut probet, quæ requirantur?*
18. *Procuratoris vel Advocati confessionem principalis potest revocare.*
19. *Confessio Prælati, Administratoris &c. an noceat Ecclesiæ, vel iis, qui sub tali administratore sunt?*
20. *An reus de crimine interrogatus à judice teneatur illud confiteri? distinguuntur 3. Casus.*
21. *Reus infamatus de uno crimine non debet interrogari de aliis, de quibus non est infamatus: nec regulariter de sociis criminis.*
22. *Quid si reus ultrò socios indicet?*
23. *Confessio elicita sub spe impunitatis non est sufficiens ad condemnationem.*
24. *Confessio Sacramentalis in Judicio fori externi nihil probat.*

1 ANtequam ad probationes deveniatur, prius videndum est, an non adversarius illum articulum, qui probatione indiget, sua sponte confiteatur; nam propria *confessio* non tantùm vim optimæ probationis habet, & actorem ab onere probandi relevat, verùm etiam si in judicio facta sit, instar sententiæ & rei judicatæ censetur, *l. 1. ff. h. t.*

 adeò

adeò ut judex non habeat necesse sententiam ferre, sed tantùm terminum solutioni & satisfactioni præfigere, aut damnum æstimare. *l. proinde 25. §. 2. ad Legem Aquil.* Quod tamen intelligendum est de causis civilibus; in criminalibus verò etiam post confessionem rei requiri senteutiam cum communi docet Barth. *in l. si confessus 5. ff. de custodia reorum.* Imò hodie usum magis esse, ut etiam in civilibus causis confessio potiùs vim probationis habeat, & ideo sententiâ opus sit, tradit Valiens. *h. t. n. 10.*

2 Est autem confessio alia *judicialis*, alia *extrajudicialis*, illa fit in judicio, hæc extra; ambæ in effectu plurimùm inter se differunt: nam confessio extrajudicialis non est tantæ efficaciæ sicut judicialis; nec vim sententiæ aut rei judicatæ habet, quia extra judicium sæpe aliquis in concedendo facilis est, & incautus, non item in judicio, ubi adversarium præsentem & omnem nocendi occasionem captantem videt. Unde solent DD. distinguere inter confessionem extrajudicialem, quæ fit absente, & eam, quæ fit præsente adversario; illam censent, ad summum semiplenè tantùm probare, imò nihil probare, si genericè sine expressione causæ facta sit, e. g. si dicam me Titio debere certum, & non addo ex quo contractu. *cap. si cautio 14. de Fide instrum. & l. cum de indebito 15. §. fin. ff. de Probat.* 3 Confessionem extrajudicialem factam præsente adversario, si cum expressione causæ fiat, communiter concludunt, non quidem habere vim rei judicatæ, sed tamen plenè probare: non enim tolerari debet, ut qui præsente adversario semel deliberatè, licet extra judicium, aliquid confessus est, postea in judicio neget, vel alias probationes postulet. *d. l. cum in debito §. fin. & l. generaliter 13. in fine Cod. de non num. pecun. c. per tuas 10. de probat.* Si tamen ex circumstantiis appareret aliquid tantùm calore iracundiæ dictum esse, pro confesso acceptari non posset, nisi daretur perseverantia, & nulla sequeretur revocatio. *l. quidquid calore 4. ff. de R. J.* Videatur 4 Mascard. *de Prob. vol. 1. concl. 364.* ubi *quæst. 3.* notabilem doctrinam ponit, videlicet si nuntius vel negotiorum gestor confessionem coram se factam acceptavit, perinde haberi, ac si præsente principali adversario facta fuisset.

5 Ad eliciendam confessionem judicialem omnium ferè tribunalium consuetudine receptum, & à Jure Canonico approbatum est. *in c. & 2. h. t. in 6,* quòd adversario certæ quædam *positiones* ex libello extractæ porrigantur, isque desuper prævio juramento *de veritate dicenda* (quòd Practici juramentum *respondendorum* vocant,) respondere jubeatur. 6 Quamvis autem DD. communiter differentiam constituant inter positiones & articulos, præcipuè in eo, quòd articulans non fateatur articulos, nec affirmet esse veros, sed tantùm, quò d credat, eos probari posse: econtrà positiones fiant per verba affirmativa e g.

e. g. *dico*, vel *pono esse verum*, quòd dederim mutuò centum florenos, ita ut ponens priùs censeatur fateri, nec revocare possit, si postea adversarius unâ vel alterâ propositione contra ipsum tanquam propria confessione uti velit. Nihilominus hanc differentiam in praxi non attendi, sed positiones & articulos plerumque inter se confundi testis est Gail. *lib. 1. Obs. 79.* nam in praxi omnes ferè *positiones* seu *articuli* per modum interrogationis, non verò per modum simplicis affirmationis concipiuntur, e. g. nunquid verum, quòd reus tali vel tali die ad me venerit, petens mutuò centum? nunquid verum, quòd mutuum petitum actu numeraverim?

7 Cæterùm si reus super positionibus vel articulis contumaciter respondere recuset, ejus pœna est, quòd articuli pro confessatis acceptentur, *d. c. 2. h. t. in 6.* Sed ut pœna hæc locum habeat, requiritur

8 I. Quod articuli sint relevantes, seu ad causam saltem indirectè pertinentes, aliàs ex officio judicis rejiciendi erunt: in dubio autem, an sint relevantes, nec ne, eos judex admittere debet: quia securiùs est superfluum admittere, quàm necessarium omittere. Speculator *in tit. de Posit. §. 8. n. 8.*

9 II. Porrigens articulos juramentum præstare debet, quòd juramentum *dandorum* appellant, quod scilicet

10 nihil calumniosè posuerit. III. Si actor inter positiones vel articulos attingat aliquod crimen occultum rei, etsi id ad rem faceret, tamen non tenetur reus, se ipsum prodere & infamare, sed potest denegare responsionem. Gloss. *in cap. cùm causam 37. V. de causis X. de Testib.*

11 IV. Requiritur, ut positiones sint de facto & quidem proprio ipsius rei; non autem de jure, aliàs respondere non tenetur: quia quæstiones juris judici relinquuntur. Videatur Gail. *d. Obs. 79. & seq.* Porrò circa confessionem tam judicialem, quàm extrajudicialem

12 Quæres I. Utrùm confessio judicialis absente adversario plenè probet. De puncto juris civilis negativa videtur verior, propter textus in *l. certum 6. §. si quis ff. h. t.* & *in l. fin. ff. de interrog. in jure fac* &c. Verùm de æquitate Canonica hujusmodi confessionem etiam in absentia partis factam plenè probare docuerunt Joan. Andr. *apud* Panorm. *in c. fin. h. tit. n. 16.* Joan. Hon. *eodem cit. n. 10. cum pluribus aliis ibid. citat.* Quamvis enim, inquiunt, ad hoc, ut alicui ex confessione alterius obligatio, vel liberatio quæratur, ejus præsentia accedere debeat; quia tunc confessio est implicitum pactum, & tacita promissio: aliud tamen est, si præcisè de probatione per confessionem agatur, tunc enim sanè iniquum videtur, quòd confessio judici scienter & deliberate facta ex hoc solo capite, quod adversarius præsens non fuerit, revocetur, & eo præsente contra conscientiam contrarium dicatur. Quòd si reus non tantùm oretenus, sed in aliqua scriptura fateatur, vel, ut fieri solet, patia-

tur

tur suam confessionem Protocollo inseri, cujus tenor deinde adversario communicetur, tunc talis confessio indubitatè etiam de jure civili plenè probabit: cùm enim scriptura semper quasi loquatur, non tantùm judici, sed etiam adversario confessio facta esse censebitur. Panorm. *in c. ex parte 3. h. t. n. 15.*

13 Quæres II. Utrùm omnis confessio, quæ fit coram judice vel in judicio, sit habenda pro judiciali?

Resp. Principale requisitum ad confessionem judicialem esse, ut fiat in figura judicii. Unde confessio facta in judicio coram Notario tantùm, vel extra Judicium coram judice non sedente pro tribunali, tantùm in vim confessionis extrajudicialis substituetur. Mascard. *Prob. vol.* 1. *Concl. 348. n. 28. & 52.*

14 Quæres III. Quid dicendum de confessione facta coram judice non competente, vel competente quidem, sed si ex postfacto cassata sint acta propter non servatum ordinarium processum?

Resp. Confessionem, quam quis facit coram Judice non suo, e. g. Clericus coram Judice Laico, neutiquam haberi pro judiciali, *c. etsi Clerici 4. de Judiciis.* haberi autem pro extrajudiciali: quia licet judex incompetens tali confessioni nullam vim addat, tamen etiam nullam adimit, nec est ratio, cur minus valere debeat, quàm si omnino extra judicium, & nullo judice præsente facta esset. Imò communiter sentiunt DD. quòd Judex competens possit cogere confessum coram judice incompetente, ut vel persistat in confessione, vel doceat de errore & causa variandi, Abbas & Fel. *in d. c. & si Clerici* Boëtius *decis. 90. n. 9.* Quòd si autem 15 confessio facta sit coram judice competente, quanquam in aliis ordo juris servatus, & judicium validum non fuerit, nihilominus pro judiciali habebitur; nam confessio etiam ante litem contestatam in judicio facta judicialis censetur, ac consequenter talis confessio facta in judicio propter non servatum processum illa saltem haberi debet tanquam facta ante litem contestatam seu inchoatam. Barth. *in l. si confessus 5. ff. de Custodia reorum.*

Quæres IV. An si confessio 16 propter errorem revocetur, semper sit necesse probare errorem.

Resp. Distinguendo, an quis ex intervallo confessionem revocare velit, an verò in continenti; si ex intervallo, necessaria erit erroris probatio; imo ex communi sententia non sufficiet errorem simpliciter probare, sed insuper requiretur, quòd is error sine lata culpa contigerit, ita ut nimirum in jure claro vel facto proprio recenti aut evidenti non erraverit. Sin autem confessio in continenti revocetur, non est opus probare errorem; & dicitur in continenti revocari, antequam redigatur in scripturam, vel antequam narratio penitus concludatur, aut etiam à judice recedatur. *arg. c. præterea 7. de Testibus cogendis.* Videatur Panorm. *in c. 3. n. 30. & seq. h. t.*

Quæ-

Quæres V. Quid requiratur, ut confessio per metum seu tormenta extorta aliquid probet.

17 Resp. Tria potissimum requiri I. Quod constet *de corpore delicti*, id est, quod reverà illud delictum, de quo aliquis arguitur, factum sit. Unde si reus in tormentis fateatur, se alibi, e. g. homicidium aut furtum commisisse, in eo loco inquiri debet, an aliquando tale homicidium aut furtum ab aliquo factum sit. II. Quod præcedant contra torquendum gravia indicia. III. Denique, quod tortus seu metu & in conspectu tormentorum confessus persistat in confessione, dicitur autem persistere in confessione non si statim post tormenta idem fateatur; sed si saltem post spatium unius diei & noctis ad *bancum juris*, ut vocant, ductus, & extra tormentorum conspectum positus confessionem suam repetat. *l. 2. Cod. de Custodia reorum.* Quâ de re fusiùs videri poterit Farin. *Operum criminalium q. 1. in tit. de judiciis & tortura.* & alii ex instituto de processu criminali tractantes.

18 Quæres VI. Utrùm confessio Procuratoris vel Advocati noceat Principali?

Resp. Confessio Procuratoris vel Advocati, nisi ad hoc speciale mandatum habeat, semper revocari potest à principali, tametsi non probârit errorem aut falsitatem, quia semper major fides adhibetur attestanti de facto proprio, quàm de alieno, & ita magis creditur Principali factum proprium neganti, quàm Procuratori factum alienum, quod ignorari potest, confitenti. *l. 6. §. 5. ff. h. t. L. 9. §. si defensor 4. ff. de Interrogat. in jure fac.* accedit, quòd non debeat *alteri per alterum iniqua conditio inferri, & factum cuique suum non alteri nocere* debeat, juxta vulgatas juris regulas.

19 Quæres VII. An idem dicendum sit de generalibus rei alienæ administratoribus, nimirum prælatis Ecclesiasticis, œconomis, tutoribus vel curatoribus, ut ne horum confessio Ecclesiæ, pupillis, aut minoribus præjudicet: Distinguit Panorm. *in c. ex parte 3. n. 10. h. t.* utrùm confessio administratoris vel Prælati sponte extra judicium emanârit, vel utrùm in judicio per viam contentiosæ jurisdictionis. Primo casu censet non præjudicare, secus in posteriori: ex ea differentiæ ratione, quòd sponte facta confessio sit aliqua donatio, quæ rei alienæ administratoribus utique prohibita est. In specie autem de Confessione Prælati etiam in judicio facta, quòd duplici via revocari possit, cum communi docet Panorm. *in eodem c. 3. n. 4.* scilicet vel de jure communi, si Prælatus sit paratus docere errorem; vel per viam restitutionis in integrum, ubi non requiritur probatio erroris, sed tantùm læsionis, quod scil. Ecclesia ex tali confessione damnum acceperit.

20 Quæres VIII. An reus de crimine interrogatus à Judice, teneatur illud confiteri?

Resp. Distinguendos esse 3. ca-

ſus: *Primus* eſt, quando judex non habet jus interrogandi: ſi nimirum reus nec infamatus, nec aliis indiciis ad ſemiplenam probationem gravatus ſit & tunc non tenetur confiteri, etſi exinde judici vel accuſatori calumnia imputetur: quia utitur jure ſuo; ex lege tamen charitatis debet, ſi poteſt, conſulere famæ iſtorum, v. g. dicendo, eos fuiſſe deceptos ex probabili errore &c. *Secundus*, quando Judex habet jus interrogandi, quo caſu duæ ſunt ſententiæ: una affirmat teneri confiteri: quia iſta ſunt correlativa, ſi Judex habet Jus interrogandi, ergo alter tenetur dicere veritatem; item quia Reipubl. intereſt, ne crimina maneant impunita. *cap. ut famæ 35. de Sent. excommunicat.* Hæc eſt S. Thom. & Cajetani 2. *2. q. 69. a.* 1. *& plurimorum aliorum.* Altera negat, ſaltem ſi agatur in cauſa capitali, de damno vitæ: quia præceptum humanum, quale eſt judicis, non ſolet obligare cum tanto damno. Item argumento à minori ad majus: nam ſi quis de jure non poteſt cogi, ut veritatem dicat contra ſuum conſanguineum. *l. 4. ff. de Teſtib. & l. 6. C. eod.* ergo nec contra ſe ipſum. Ita præter alios docuit Innocent. *in c. dudum 54. de elect.* apud Panorm. *in c. 2. h. t. n. 28.* Quæ ſententia poteſt deſervire Confeſſario, quando reus ſuaderi non poteſt, ut crimen ultrò confiteatur. Vid. Ignat. Lopez. *In Tract. criminal. Canon. c. 29. Tertius* caſus eſt in dubio, an Judex legitimè interroget: & tunc non tenetur confiteri, quia in dubio melior eſt poſſidentis conditio. Et licèt aliàs præſumatur, ſuperioris mandatum eſſe juſtum, non tamen in hoc ſpeciali caſu, ubi eſt conjunctum cum graviſſimo damno.

21 Cæterùm hoc etiam obſervandum, reum infamatum de uno crimine non poſſe interrogari de aliis, etiam in eodem genere, niſi de frequentia ſit diffamatus, ut famoſus latro, vel fur, quia non poteſt interrogari, niſi præcedentibus indiciis. Similiter nec de ſociis criminis interrogari poteſt. *l. ult. C. de Accuſat. c. 1. h. t.* niſi tale ſit crimen, quod neceſſario ſocium requirit, ùt delictum carnis: vel quod cum ſociis factum dicitur, vel niſi crimen exceptum ſit, in publicam perniciem tendens, ùt hæreſis, proditio, falſatio monetæ, læſæ Majeſtatis. 22 Quid autem, ſi reus ultrò indicet ſocios? Reſp. Si perſona vilis eſt, non facit ſemiplenam probationem, ſed tantùm dat anſam ad inquiſitionem, niſi alia adminicula concurrant, & plures rei de eadem perſona confiteantur, & in circumſtantiis conveniant. Plura vid. apud Farin. *tit. de Indic. & Tortur. vol. 1. q. 43.*

23 Quæres IX. An confeſſio à judice elicita ſub ſpe & promiſſione impunitatis ſufficiat ad condemnandum. Reſp. Niſi reus intellecta falſitate perſiſtat in confeſſione, non ſufficere: poteſt enim revocare, & dicere, ſe ſpe impunitatis confeſſum fuiſſe. Imò judex tenetur fidem datam ſervare. Jul. Clar. *in pract.*

pract. crim. q. 55. n. 7. & seqq. Unde non videntur admittendæ fictæ seu æquivocæ illæ promissiones, v. g. si confessus fueris, habebis sufficientia alimenta ad tempus vitæ; vel: hoc tibi conducet ad vitæ obtentionem, subintelligendo, *æternæ &c.*

24 Quæres X. & ultimò: An confessio Sacramentalis, si quocunque modo sive per Sacerdotem, sive per auscultantes reveletur, aliquid probet in judicio contra confitentem? Negativa sine dubio tenenda, quia talis Confessio non fit homini, sed DEO. Et quamvis in confessione Sacramentali aliquis censeatur dicere veritatem, tamen hæc veritas pro probatione fori externi acceptari non potest, aliàs plerique pœnitentes formidarent sua peccata gravia sincerè exponere. Non est bona consequentia: præsumitur dicere veritatem, ergo est legitima probatio: quia etiam is, qui extra judicium vel coram judice competente in re gravi aliquid contra se fatetur, præsumitur dicere veritatem, non est tamen propterea legitimè statim convictus. *c. 4. si Clerici de Judiciis.* Latius Covar. *de Matrimonio, parte 2. c. 8. §. 12. à n. 22.*

TITULUS XIX.

De Probationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit probatio?*
2. *Actori regulariter incumbit onus probationis.*
3. *Reus excipiendo fit actor, & affirmanti incumbit probatio.*
4. *In duplicibus Judiciis utrique litiganti incumbit probatio.*
5. *Ubi præsumptio Juris est pro aliquo, is relevatur ab onere probandi.*
6. *Negativa etiam probari debet, si est fundamentum intentionis: & quomodo probari possit?*

§. I.

Quid sit: & cui incumbat Probatio?

1 PRobatio in h. t. nihil est aliud, quàm *Judici* rei dubiæ apud eum controversæ per legitimos modos facta *ostensio.* Dico *judici*; quia probatio principaliter fit ad ipsum judicem, non verò ad adversarium instruendum. Porro per quem hæc demonstratio facienda sit, an

per actorem, vel per reum, nonnunquam multùm disputatur. Ad cujus dubii resolutionem notandæ sunt sequentes regulæ: I. Actori regulariter incumbit onus probandi suam intentionem, & nisi quidem eam legitimè probarit, reus, tametsi nihil in contrarium attulerit, absolvi debet. *l. 8. & 23. Cod h. t.* II. Etiam reo quandoque injungitur probatio, si videlicet excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab actore negatur: hinc namque solemus dicere, quòd reus *excipiendo* actor fiat. E. g. si me convenias in judicio, ubi tibi centum restituam, quos mihi mutuos dedisti, ego verò excipiendo dicam, me illos centum jam pridem tibi solvisse, quod tu negas; sanè hujus solutionis factæ probatio mihi, qui eam affirmo, incumbet, quia vulgatum juris exioma est, quòd affirmanti incumbat probatio ex *l. 2. l. in exceptionibus 19. ff. in eodem tit.* III. In duplicibus judiciis, nimirum *finium regundorum,* interdictio uti *possidetis,* & similibus, uterque litigans probare debet, & meliùs probanti adjudicatur possessio, quia uterque est actor & reus. *§. retinendæ 4. Inst. de Interd. c. ex literis 3. h. t.* & satis insinuavi superiùs in tit. *de causa possessionis & proprietatis.* IV. Si Præsumptio juris stat pro agente vel excipiente, relevabitur is ab onere probandi, nam præsumptio juris transfert onus probandi in adversarium. Hinc si Parochus petat decimas intra fines suæ Parochiæ existentes, nihil probare tenetur: quia dicitur habere fundatam intentionem in jure, quòd decimæ ad Parochum pertinere præsumantur, nisi contrarium ostendatur. *c. 2. de Restitut. spoliatorum in 6.* Item si aliquis dicatur non potuisse testamentum facere, esse Procurator, aut contrahere, iste quia talia negat aliquem posse, hanc suam negativam probare debet, quia hæc sunt *juris prohibitorii,* quæ quilibet præsumitur posse, nisi ostendatur esse prohibitum. V. Quamvis negativa videatur probari non posse, cùm non entis nullæ sint qualitates, nihilominus si aliquis fundamentum suæ intentionis in *negativa* ponat, eam probare debet. Hinc si volo prohibere vicinum, ne domum suam altiùs ædificat, debeo probare, quòd non habeat jus altiùs ædificandi, quia in dubio quilibet præsumitur posse in re sua ædificare pro suo placito. *l. altiùs 8. Cod. de servis & aqua.* Item si pecuniam per errorem alicui solverim, quam ei non debui, & deinde velim illam pecuniam repetere per condictionem indebiti, necesse habeo probare, pecuniam debitam non fuisse. *l. cum de indebito 25. h. t.* Sed inquies, si quandoque probari debet *negativa,* quomodo ergo vulgò dicitur, quòd *negativæ* per rerum naturam nulla sit probatio *ex l. actor. 23. Cod. eod. t.* Resp. Multiplices esse *negationes,* quarum aliquæ probari possunt, aliquæ probari non possunt. Nam imprimis alia est *negatio juris,* e. g. ut non potes esse Procurator, non potes fieri Cle-

Clericus: & hæc negatio utique probari poteſt, adducendo, illum locum juris in quo fundata eſt. Alia eſt negatio *qualitatis:* ùt tu non es ſolvendo, non habes ſufficientem ætatem ad teſtandum, vel contrahendum, & hæc quoque probari poteſt, ſicut & generaliter omnes *negativa*, quæ habent incluſam in ſe *affirmativam;* qui enim negat habere aliquem ætatem ad teſtamenti confectionem, affirmat ipſum eſſe impuberem; qui repetit beneficium renuntiatum, & negat ſe ſpontè renunciâſſe, implicitè affirmat coactionem & violentiam ſibi factam. Alia tandem eſt *negativa facti*, quando aliquod factum purè negatur, & hæc *negativa* ab ipſo negante directè probari non poteſt, poteſt tamen indirectè quandoque, ſi ſit determinata ad certas circumſtantias, puta, aliquis arguit me de homicidio in certo loco ac die facto, non poſſum quidem directè probare, me homicidium non feciſſe; poſſum autem ad oſtendendam meam innocentiam probare, me in die allegato nunquam in loco commiſſi homicidii fuiſſe, vel poſſum oſtendere alium, qui illud homicidium perpetravit, & ſic hanc negativam, quòd homicidium non fecerim, indirectè probabo.

§. II.

Quotuplex ſit Probatio?

SUMMARIA.

7. *Enumerantur varia genera Probationum.*

8. *Quæ probationes ſint pleniſſimæ aut plenæ?*

9. *Quæ ſint tantùm ſemiplenæ?*

7 PRobationis in genere quot ſint ſpecies, non conveniunt DD. omnes tamen videntur commodè ad novem præcipuas reduci poſſe. Nam I. probari aliquid poteſt per *Evidentiam rei,* quando ſcilicet res ita palam eſt, ut nulla tergiverſatione vel negatione celari valeat. II. Per *Confeſſionem propriam.* III. Per *Ocularem inſpectionem.* IV. Per *Teſtes.* V. Per *Inſtrumenta.* VI. Per *Juramentum.* VII. Per *Præſumptionem.* VIII. Per *Famam.* IX. Denique per *Libros antiquos & ſcripturas antiquas* in lapidibus marmoreis poſitas.

8 Porrò ex probationibus aliæ dicuntur, *plenæ*, aliæ *ſemiplenæ. Plenæ* dicuntur, quæ judici plenam fidem faciunt, tales cenſentur, quæ fiunt per duos teſtes omni exceptione majores, per inſtrumenta authentica, per confeſſionem propriam, de quibus in *tit. ſeq.* videbimus. Sed hìc

Nota, quòd aliquæ probationes ſint *pleniſſimæ*, &, ùt dicere ſolemus, luce clariores, quales requiruntur in criminalibus cauſis per *l. fin. Cod. h. t.* ſæpè enim aliqua probatio in cauſis civilibus ſufficiens eſt ad fe-

rendam ſententiam, quæ tamen in criminalibus nulló modó ſufficit. Sic probatio per unum teſtem unà cum juramento ſuppletorio, item probatio per plures concurrentes præſumptiones & famam quandoque ſufficienter probaret in cauſa civili, non veró in criminali.

9 *Semiplenæ* probationes dicuntur, quæ minùs perfectæ ſunt, nec omnimodam fidem merentur. Communiter inter *ſemiplenas* probationes numerantur *unius teſtis depoſitio, extrajudicialis confeſſio, inſtrumentum privatum*, ſeu annotationes & rationes in privatis libris conſcriptæ (Chirographum autem debiti cauſam continens, & adverſario traditum, plené probat,) *literarum comparatio, fama* denique & *fuga*. Verùm enumeratas hactenus probationum ſpecies *in ſeqq. tit.* exactiùs tradam. Circa inſtrumenta privata, item ſcripturas antiquas in *tit. de Fide inſtrument.* & circa comparationem literarum ac fugam *in tit. de Præſumpt.* plura dicendi locus eſt. Quia veró ocularis inſpectio & fama non poteſt congrué ad alium titulum referri, hic de utraque breviter ſubjungam.

§. III.

De Probatione, quæ fit per ocularem inſpectionem.

SUMMARIA.

10. *Quid ſit inſpectio ocularis?*

11. *Ea neceſſaria eſt in novi operis nuntiatione, pro cautione damni infecti, controverſia limitum, caſu vulnerationis, allegata impotentia &c.*

12. *Quid ad inſpectionem ocularem requiratur?*

10 Ocularis *inſpectio*, quando judex rem, de qua controverſia eſt, vel per ſe ipſum inſpicit, vel commiſſarios aut alias perſonas ad eam inſpiciendam deputat. Huic *inſpectioni oculari* locus eſt in omnibus cauſis & negotiis, quæ aliter nequeunt, vel ſaltem non ita facilè expediri; pro majori intelligentia

11 aliquot exempla propono. Ita I. quæſtio *de novi operis nunciatione* vix poteſt absque *inſpectione oculari* decidi: nam ſi adverſarius neget, ſe priorem faciem operis immutáſſe, vel in præjudicium actoris ædificâſſe, ad eruendam veritatem non poteſt efficacius remedium inveniri, quàm *ocularis inſpectio*. II. Si timeam, ne ædes mei vicini, quas ruinoſas eſſe conſpicio, meis ædibus per ruinam damnum inferant, & propterea peto cautionem *damni infecti*, ut ſcilicet idoneé caveat, quód omne damnum ex ruina ſuarum ædium mihi inferendum reſarcire velit, ſané ſi vicinus neget, domum ſuam eſſe ruinoſam, ad *ocularem inſpectionem* ante omnia devenien-

niendum erit. III. Quotiescunque controversia oritur circa *terminos* seu *limites agrorum* vel *jurisdictionis*, ipsi termini oculariter inspiciendi sunt. *l. de modo 7. & passim ff. finium regund.* IV. Quando aliquis accusatur de lethali vulnere actori inflicto, judici quàm maximè incumbit, ut vulnus tempestivè per plures Medicos & Chirurgos inspici curet: quia frequenter accidit, quòd vulnus ab initio lethale non fuerit, sed deinde primùm per imperitiam aut negligentiam medicorum factum sit, qua de re videatur Andreas Gail. *Lib. 2. Obs. 111.* V. Denique ut plura alia prætermittamus, quotiescunque agitur de matrimonio propter alterius conjugis impotentiam distrahendo, hæc inspectio adhibenda erit, in viro quidem per medicos, in fœmina per obstetrices, quemadmodum textus sunt, & ibi interpretes. *in c. 4. &c. penult. h. t. & in c. fraternitatis 6. de frigid. & maleficiat.*

12 Cæterùm ad *inspectionem ocularem* regulariter requiritur utriusque partis citatio, nisi fortè Judex ex officio clam ad suam tantum informationem *inspectionem ocularem* suscipere voluerit. Ratio est, quia quilibet vocari debet ad illum actum, de quo vertitur ejus præjudicium, & ubi opus est defensione.

Deinde ad *inspectionem ocularem* ducendi sunt testes ab alterutro litigantium producti: quia in re præsenti se meliùs explicare & judicem informare possunt. Tandem quando *inspectio ocularis* fieri debet, per ejusmodi artis peritos, e. g. agri mensores, architectos, medicos, chirurgos, obstetrices & similes, eis juramentum deferri debet (nisi in susceptione sui officii jurârint, seu, ùt solemus dicere, jurati Magistri sint) quod in neutrius partis gratiam, sed quidquid revera in sua conscientia comprehenderint, edicere velint. Plura *de inspectione oculari* videantur apud Roland *in Tract. de Commissariis. l. 3.*

§. IV.

De Fama.

SUMARIA.

13. Quid sit fama & quomodo differat à rumore.

14. Allegans famam debet probare: & probatur per testes etiam singulares.

15. Qui tamen reddant rationem sui dicti: sed hoc in factis antiquis non requiritur.

16. Debent deponere, dici à majore parte populi saltem in negotiis gravioribus.

17. Fama, ut aliquid probet, debet esse constans & uniformis.

18. Fama facit semiplenam probationem in civilibus non criminalibus.

19. In factis antiquis etiam plenam probationem potest facere.

20. Ad

20. Ad impediendum matrimonium futurum sola fama impedimenti sufficit.
21. Potest etiam esse loco certi nuntii de morte conjugis alterius diu absentis.
22. Conjunctio probationum semiplenarum ad faciendam unam plenam, locum habet in civilibus non criminalibus.

13 Appellatione *famæ* in proposito non honoris existimatio, sed communis hominum de re aliqua sermo & opinio denotatur, differt autem à *rumore*, quod *fama* sit inter homines etiam graves & ex verisimilibus indiciis; *rumor* autem sit tantùm inanis & temeraria vulgi vox & suspicio, carens certo authore aut fundamento, quæ teste Mynsing. *ad rubr. text.* potiùs pœnis compescenda, quàm in jure & judicio sequenda est. Quare.

14 Nota I. Quòd is, qui pro se allegat *famam*, in judicio illam probare debeat: & quamvis DD. varient, per quot testes *fama* probetur, tamen receptior videtur sententia, quod duo testes sufficiant juxta doctrinam Barth. *in l. de minore 10. §. plurimùm n. 19. ff. de Quæst.* Imò non requiritur, ut illi testes deponant, se audivisse in eodem loco, & ab iisdem personis, sed etiam admittuntur, tametsi in sua depositione sint singulares, videlicet quòd unus nominaret alios, à quibus audivit, & alius alios, vel unus nominaret talem diem & locum, & alter alium, ùt docet idem Barth. *in d. §. plurimùm n.* 4.

15 Nota II. Quod testes de *fama* deponentes nihil probent, nisi rationem sui dicti seu depositionis reddiderint: dicuntur autem *rationem sui dicti* tunc reddidisse, si causas seu indicia & conjecturas, ex quibus *fama* suam originem traxit, nominatim & specificè expresserint: Famæ enim regulariter nihil tribuendum est, nisi constiterit de authoribus ejus & fundamento radicato in causis & indiciis, ex quibus prudentes plerique permoti sunt, ut sibi hoc vel illud certò persuaderent, & postea successu temporis communi omnium existimatione asseveraretur. Mascard. de *Probat vol. 2. concl. 750. n. 11.* Attamen in factis antiquis, quæ hominum ætatem & memoriam excedunt, non adstringentur testes, ut rationem sui dicti reddant, sed sufficit, ut sint omni exceptione majores, asserant, se ita à suis majoribus intellexisse, quia in factis antiquis & ultra hominum ætatem remotis non potest semper de fundamento constare.

16 Nota III. Quod ex communi DD. sententia requiratur, ut testes deponant, aliquid dici non tantùm à multis sed à majore parte populi, & insuper aliquot viros spectatæ opinionis nominent, à quibus se audivisse affirment. Quod tamen DD. limitant tantùm in negotiis arduis, seu magni momenti in negotiis verò parvis cessent famam viciniæ seu plurium hominum, quamvis illi non constituant majorem par-

partem populi, in aliqua civitate ſufficere. Maſcard. *d. loc. n. 6. & 9.*

17 Nota IV. Ut *fama* poſſit pro probatione adduci, debet eſſe conſtans, & uniformis, non varia & contraria. Unde ſi id, de quo eſt controverſia alii negent, alii affirment, neque his, neque aliis credendum eſt, ſed ſicut aliàs probationes probationibus, præſumptiones præſumptionibus eliduntur, ita duæ famæ inter ſe contrariæ ſeſe invicem, quantum ad effectum probationis penitus extinguunt. Quòd ſi tamen in illo loco, ubi res, de qua quæritur, ſita eſt, vel ubi delictum commiſſum eſt, *fama conſtans* haberetur, & in alio loco contraria vigeret, utique prior tanquam magis veriſimilis attendenda foret.

18 Nota V. Quòd *fama* in civilibus cauſis regulariter tantùm ſemiplenè probet *arg. l. 3. §. ejusdem quoque, & ibi Gothofred. & DD. communiter ff. de Teſtibus.* nam ibidem dicitur, quòd fama conſentiens rei geſtæ fidem nonnunquam confirmet, quæ verba ad ſummum ſemiplenæ probationi congruunt, cùm diverſa ſint, fidem facere, & confirmare. Confirmatio enim aliquid præſupponit, quod confirmandum eſt, & habet ſe per modum acceſ-19ſorii. Dixi autem in *civilibus cauſis:* etenim in criminalibus, ubi de gravi pœna infligenda agitur, plerumque *fama* ne quidem ſemiplenam probationem, imò nec indicium ad torturam facit, ſed tantùm movere debet judicem, ut ſuper crimine diligenter inquirat, per text. *in cap. qualiter & quando 24. de Accuſ.* Dixi ſecundo *regulariter:* nam DD. communiter excipiunt facta antiqua, quæ hominum ætatem excedunt, in quibus exiſtimant, famam propter difficultatem, & ob defectum aliarum probationum, plenè probare, & pro fama ſententiam ferri poſſe, ùt videre eſt apud Maſcard. *d. loc. vol. 2. concl. 54. num. 8.*

20 Specialiter de Jure Canonico ad diſſolvenda ſponſalia de futuro, & impediendum matrimonium, ſola *fama* de affinitate & conſanguinitate deſponſatorum ſufficit; partim propter periculum, ne matrimonium nulliter contrahatur, & illicitus fiat concubitus; partim etiam, quòd ſcandaloſum ſit, duas perſonas conjungi, quæ publica exiſtimatione affines vel conſanguineæ reputantur, per text. *in cap. 2. de Conſang. & Affinit.* Item quamvis conjugi 21 propter diuturnam abſentiam alterius conjugis non poſſit dari licentia alias nuptias contrahendi, niſi certum nuntium de morte ipſius conjugis habeat, ùt dicitur *in c. præſentia 19. de Sponſalib.* Nihilominus nomine certi nuntii etiam famam comprehendi, ſi communis, & in cauſa probabili (e. g. propter diuturnam abſentiam, ſenectutem, aut mortem, vel belli pericula &c.) fundata ſit, docet Gloſſ. *in cap. quoniam §. porrò. verſ. ſi autem. Ut lite non conteſtatâ* per Text. *in eodem verſ. ſi autem.*

22 Pro Coronide hujus tituli reſolvenda eſt illa utilis quæſtio, utrum pro-

probationes *semiplenæ* diversi generis conjungantur ad constituendam *plenam* probationem, e. g. unus testis & fama, extrajudicialis confessio & unus testis?

Resp. Breviter in criminalibus causis non esse admittendam commixtionem probationum, sed requiri probationem *plenissimam* in eodem genere probationis nimirum, vel per testes, instrumenta, aut confessionem in judicio: in civilibus autem duas *semiplenas* probationes etiam diversi generis ad unam *plenam* constituendam sufficere. Gom. *Variar. resol. tom. 3. c. 33.*

TITULUS XX. & XXI.

De Testibus & Attestationibus, & de Testibus cogendis.

Titulus XX. inscribitur *de Testibus & Attestationibus?* & XXI. *de Testibus cogendis*, quæ cùm circa usitatissimam in judiciis probationem *per testes* connexa sint, hos titulos in unum conjungimus.

SUMMARIA.

1. *Nomina testium à producente Judici primò offeruntur, à quo deinde citantur.*
2. *Quid agendum, si testes Jurisdictioni judicis non subsunt?*
3. *Testis ad comparendum cogi potest, etsi juraverit, se nolle testificari.*
4. *Si quis notitiam rei sub secreto accepit, aut per injuriam, non potest cogi ad testificandum.*
5. *Non tenetur quis testificari, si ei immineat inde grave damnum, aut crimen sit occultum, vel factum pœna non dignum.*
6. *Personæ conjunctæ regulariter contra se invicem testificari non coguntur.*
7. *Senes valetudinarii longè distantes, item nobiles ad testimonium ferendum non evocantur.*
8. *Viaticum & alimenta testibus suppeditare tenetur producens.*
9. *Ad productionem & juramentum testium adversarius citandus est.*

§. I.

De Productione & coactione testium.

1 Quando actori suam intentionem, vel reo suam exceptionem probandi onus imponitur, idque actor vel reus per testes exequi cogitat, consultum est, quòd nomina testium judici offerantur, ab

ab eóque petatur, ut terminum ad producendos testes præfigat. Non est quidem una omnium sententia, an testes à judice, vel à producente in Judicium vocandi sint, propter textum in *l. 3. §. fin. ff. de Testib.* Sed praxis judiciorum passim obtinuit, quòd testes citari soleant à judice ad instantiam producentis, maximè tunc, si ad solas preces producentis nolint comparere. Quid

2 autem faciendum, si testis non sit de jurisdictione illius judicis, apud quem testimonium dicere deberet? ℞. Quia citatio non subditi nullius est momenti *l. fin. ff. de jurisdictione,* ideo res expediri debet per litteras, quas vulgò *mutui compassús* appellant; in quibus requiritur judex competens, ut testes suæ jurisdictioni subditos mittat ad locum judicii, in quo eorum testimonium desideratur, vel si propterea, quòd testis sit Clericus, valetudinarius, in dignitate constitutus aut iter nimis remotum sit &c. remissioni locum non esse reperiat, ipse examen in se suscipiat, illúdque secundùm ordinem juris instituat, ac depositionem testis in scriptis transmittat. Quòd si testis ad judicis præceptum comparere recuset, mandatis pœnalibus cogendus erit, cùm publicè intersit, ut lites finiantur, & ne veritas occultetur, de qua coactione agitur in tit. *de Testibus cogend.* & *in l. si quando 19. juncta auth. Cod. de Testibus.*

3 Imò testem cogi posse, etsi jurârit, se nolle testimonium ferre, textus est, & ibi tradunt Interpretes, *inc. prevenit 4. de Testibus cogend.* nunquam enim hoc juramentum tanquam contra bonos mores præstitum obligatorium est, sed potiùs impium & temerarium: Utpote per quod veritas publicè requisita cum gravi alterius præjudicio celatur. Videatur Gail *Lib. 1. Obser. 100.* Sed juxta æquiorem interpretationem hoc intelligitur, si quis jurâsset non revelare, qui per suum juramentum non potuit Reip. habenti jus exigendi testimonium præjudicare; secus si notitiam accepit sub sigillo & confidentia secreti, veluti Medicus, obstetrix &c. tunc enim Respubl. nullum jus habet, cui sine tali revelatione dictum non fuisset cognitum: & pactum tale sicut depositum jure naturali justum est; præsertim si ex celatione non imminet grave periculum Reipubl. imposterum.

4 Item si quis notitiam delicti, vel alterius secreti per injuriam acceperit, v. g. literas aperiendo, vel hominem per vim cogendo, non tenetur ad testificandum, quia non minùs ex delicto, quàm ex pacto obligatio justitiæ nascitur ad damnum non extendendum, sed potiùs resarciendum.

5 Addunt etiam DD. si testi, vel suis damnum grave ex testimonio immineat, si crimen occultum sit, & nulla publica indicia adsint, licèt fortè uni vel alteri cognitum fuerit, non teneri aliquem de eo testificari, nisi crimen adhuc perniciosum sit. Et denique, qui scit factum esse á pœna alienum,

 qui

qui putans feram, trajecit hominem, non tenetur fateri vel testari, sed potest simpliciter negare, se scire delictum. Vid. Paul. Lyam. *in Theol. Mor. l. 4. T. 6. c. 4. n. 9.*

6 Verùm sunt nonnulli, qui inviti ad testimonium ferendum contra certas personas non coguntur, qui referuntur *in c. si testes* 3. §. *item lege Julia. causâ 4. q. 3.* tales sunt agnati & cognati, item affines, qui sibi ad instar parentum & liberorum sunt, ùt socer & socrus, gener nurus, vitricus, noverca & similes. Nam grave est, ut aliquis contra suum sanguine aut affinitate conjunctum cogatur testimonium dicere. Interim tamen si aliunde veritas haberi non possit, etiam hæ personæ utilitatis publicæ causâ, quæ privato affectui præferenda est, ad testimonium ferendum cogi possent. Val. *d. t. de Testib. cogend. num 6. & seq.* cum Panor. *in cap.* I. *eodem tit.*

7 Porrò testes senes, valetudinarii, aut longè distantes, tametsi sint intra territorium judicis, sub quo causa agitur, non sunt evocandi ad locum judicii, sed domi suæ examinandi, vel per ipsum judicem, aut, quod est frequentius per alquem Commissarium vel Notarium specialiter ad hoc deputatum. *c. si qui 8. de Testib. l. 3. §. fin. & l. 8. ff. eod.* Imò quidquid sit de jure communi, hodie in multis locis consuetudine receptum est, quod personæ egregiæ & illustres ad testimonium ferendum non vocentur ad judicium; sed depositiones suas scriptis consignent, & clausas postea ad locum judicii mittant.

8 Cæterum testes producendi sunt sumptibus ipsius producentis, qui eis tenetur viaticum & alimenta pro conditione & dignitate eorundem subministrare, nullà ratione sumptuum, quos aliàs domi fecissent. *c. statutum §. pro ferendo, & §. insuper de Rescriptis. in 6.* quamvis quilibet veritatem gratis dicere debeat, neque æstimari possit tempus vel labor, quem quis ferendi testimonii causa sustinet, si tamen aliquis e. g. mercenarius, qui ex operis diurnis se uxorem & liberos alit, ad testimonium ferendum peregrè evocetur, ac interea suis operis careat, sanè æquissimum est, ut præter expensas itineris etiam intermissarum operarum aliquam æstimationem consequatur. Nam licèt testimonium non debeat testi esse lucro, non tamen debet ipsi esse nocumento, contra regulam juris, quòd *officium suum nemini debeat esse damnosum.* Andr. Gail. *d. Libr. 1. Observat. 99.*

9 Demum sciendum est, quòd ad productionem testium citandus sit adversarius, non quidem, ut examini intersit (hoc enim sine præsentia partium instituendum est) sed ut videat testes produci, ab iisque juramentum præstari, & ut suas exceptiones contra personas eorum proponere valeat, quare sit

§. II.

§. II.

De Exceptionibus, quæ contra personas testium objici possunt.

PLures sunt exceptiones, quæ aliquem à testimonio ferendo repellunt, vel saltem fidem ejus minuunt. Hæ exceptiones possunt ad tres classes reduci: quædam enim testem omninò inhabilem ad testandum declarant, quædam tantùm respectu certarum personarum, & quædam respectu causarum certarum.

CLASSIS PRIMA.

Exceptiones, quæ testem omnino inhabilem declarant.

10. Servi ad testificandum sunt inhabiles.
11. Religiosi ad testificandum non sunt inhabiles, etsi sine licentia Prælati non debeant dicere testimonium in judicio.
12. Similitudo inter servum & Monachum claudicat.
13. Impubes non potest ferre testimonium: post pubertatem tamen potest etiam de iis, quæ in impuberi ætate vidit, vel audivit, sed non erit testis omni exceptione major.
14. Infames testificari nequeunt; & qui sunt infames infamiâ Juris.
15. Quinam reddantur infames infamiâ facti?
16. Infames infamiâ facti in causis criminalibus à testimonio excluduntur, non in civilibus.
17. Homines viles non sunt testes idonei, nisi aliunde de eorum fide satis constet.

10 PRima talis exceptio est, quòd testis non sit liber, sed *servus*; cùm enim servus in Jure pro nullo reputetur: nimis indignum videtur, lites & controversias inter homines liberos & ingenuos exortas servorum testimoniis terminari. *l. 7. ff. h. t.* Quare olim si servi quandoque in subsidium pro testibus adducebantur, priùs ad eruendam veritatem tormentis subjiciebantur. *l. 9. ff. de Quæst.* Verùm cùm hodie servitus propriè dicta inter Christianos sublata sit: non est operæ pretium, hæc copiosiùs tractare.

11 Quærunt autem hoc loco DD. utrùm Religiosi & Monachi, cùm ex aliquorum sententia servis æquiparentur, possint esse testes idonei in judicio? Negant nonnulli apud Mascard. *de probat. vol. 1. Conclus. 260. num. 1.* Sed affirmati-

va procul dubio verissima est: etenim testimonium dicere *juris est prohibitorii*, & omnibus naturali jure concessum, quibus non est specialiter Jure positivo prohibitum; nullus autem est locus, in quo id Religiosis reperiatur prohibitum; ergo. Imò *in c. nuper 51. h. t. in c. veritatis 8. de Dolo & contumacia. & in c. etsi Christus. 26. de Jurejurando* & pluribus aliis locis, Religiosi in testes admissi sunt: quamvis interim Religiosus sine prævio Prælati consensu testimonium dicere utique non debeat; si tamen de facto sine Abbatis licentia dixisset, valere tale testimonium, utpote nullibi prohibitum, censet Panorm. *in c. cùm nuncius 12. h. t. n. 4.* & Mascard. *d. loco n. 13.*

12 Cæterùm quod attinet ad similitudinem inter Monachum & servum, illa nimis claudicat & Acatholicorum potissimùm Juris-Consultorum est, non satis intelligentium Canones. Nam servus nullo respectu quid proprium habet, sed quidquid acquirit, Domino acquirit, etiam ignoranti & invito; Monachus, quamvis ex sua particulari persona nihil proprium habeat, ea tamen, quæ toti Monasterio, etiam ipsi, jure identitatis, quatenus in corpore Monasterii esse habet, sunt propria. Servus ne quidem cum consensu Domini potest munera publica vel judicialia obire; Religiosus autem cum consensu sui Prælati potest esse procurator in judicio, Advocatus, imò & judex, ut superius Lib. *I. tit. de Officio Vicarii* & in tit. *de Postulando & de Procuratoribus* dictum, plures ejusmodi disparitates vel parùm cogitanti occurrunt.

13 *Secunda* exceptio est, quæ opponitur *pupillis* seu *impuberibus*, quòd ob lubricitatem ingenii testimonium ferre nequeaut. *l. 3. §. lege Julia 5. ff. h. t.* Sed nunquid saltem post pubertatem testari poterunt de iis, quæ in impubertate viderunt, vel audiverunt? Resp. Cum experientiâ constet, puberes eorum omnium optimè teminisci, quæ post infantiam audiverunt, vel viderunt, nimirum, quæ ipsis præsentibus post septimum suæ ætatis annum facta sunt, etiamsi tunc fortè non intellexerint, quid reverà inter alios ageretur, ideo non est inconveniens, ut de iis rebus post pubertatem testari permittantur, Quia tamen etiam econtra facilè contingere potuit, quòd impubes propter suam inadvertentiam rem non rectè perceperit, propterea si de illa post pubertatem deponat, Judicis arbitrio relinquendum censeo, quantam fidem ejus depositio mereatur: quod inde judicabitur, an verisimilia dicat, an omnium circumstantiarum perfectè meminerit, an ad interrogatoria adversarii congruè respondeat. Videatur Farin. *de Testib. q. 58. n. 53. & seqq.*

14 *Tertiò* testes idonei non sunt *infames d. l. 3. §. 5. ff. h. t.* Sunt autem alii infames *infamia juris*, quos jus ipsum infames esse decernit, ac declarat, iique vel ipso facto infamiam

miam incurrunt, vel primùm per sententiam Judicis. Ipso facto infamiam incurrunt, exercentes lenocinia, histriones, qui quæstûs causâ in scenam prodeunt &c. (nisi minorennes sint. *L. si fratres 21. Cod. ex quibus caus. infamia irrogetur*) deprehensi in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygami, violatores sepulchrorum, & olim etiam nubens intra annum luctûs: quod tamen de Jure Canonico correctum est juxta communem sententiam in *c. penult. & fin. extra. de secund. nupt.* Per sententiam judicis infames fiunt, damnati publico judicio, e. g. læsæ Majestatis, de raptu, de adulterio, de homicidio, &c. &c. etiam damnatus furti, injuriarum, & doli, item damnatus ex actione *depositi, mandati, pro socio, & tutela*, modò propter dolum condemnatio fiat, prout hac de re videri totus tit. *ff. de his qui notantur infamiâ* & tit. *Cod. ex quib. caus. infamia irrogetur.*

15 Alii sunt infames *infamiâ facti*; & dicuntur illi, qui quidem ab ipso jure expresse nullâ infamiâ notantur, sed tamen aliquid tale perpetrârunt propter quod eorum opinio & existimatio apud probos & honestos viros gravatur. Unde is, in quem judex per interlocutoriam graviter invectus fuerit, vel filius, quem pater in testamento tanquam malum increpaverit, infamiâ facti notatur. *l. ob hæc verba 20. ff. & l. ea, quæ 13. & l. interlocutio 19. Cod. jam d. tit.* ac, ni fallor, omnia illa delicta, ex quibus per sententiam irrogatur infamia Juris, ante sententiam faciunt delinquentem infamem *infamiâ facti*: quia non potest contingere, ut aliquis per sententiam fiat infamis *infamiâ juris*: quin ante sententiam, si de delicto constet, ejus opinio apud honestos viros gravetur.

16 Porrò hìc controvertunt, an etiam infames infamiâ facti à dicendo testimonio repellantur? Probabilior mihi videtur illorum sententia, qui infames infamiâ facti in criminalibus causis excludunt, in civilibus autem admittunt, ita enim non obscurè colligitur *ex c. testimonium 54. b. t.* & tenet Panorm. *ibid. n. 6.*

17 *Quartò* denique non sunt testes idonei, vel saltem omni exceptione majores homines inopes, mendici, vel qui aliàs sunt vilis & abjectæ conditionis, propter periculum, ùt mihi videtur, corruptionis, & subornationis, quia ejusmodi personæ pro pecunia facilè suam conscientiam venalem exponunt; attamen hæc præsumptio & suspicio per contrarias præsumptiones elidi potest; proinde, si judex perspexerit hominem non satîs locupletem, cæteroquin esse bonæ & integræ existimationis, ex solo capite inopiæ eum rejicere non debet: sicut & generaliter, quinam dicantur testes viles, arbitrio Judicis relinquitur, ùt censet Jul. Clar. *L. 5. sent. q. 25. num. 23.*

CLAS-

CLASSIS II.

Quæ testem repellant respectu certarum personarum.

SUMMARIA.

18. *Inimicus contra inimicum testificari non potest.*
19. *Nec libertus contra patronum.*
20. *Nec Judei, Pagani, Hæretici contra Fideles.*
21. *Forma jurandi Judæis testificantibus præscripta.*
22. *Advocati, Tutores, Curatores contra suos clientes testificari prohibentur.*
23. *Item conjuges contra se invicem, & parentes contra liberos.*
24. *Parentes & liberi pro se invicem testificari nequeunt.*
25. *Ut & alii consanguinei vel affines: qui tamen non ex toto repelluntur.*
26. *Præsertim autem in causa matrimoniali parentes & consanguinei admittuntur.*
27. *Et in causa defensionis: ubi tamen non sunt testes omni exceptione majores.*
28. *Testimonium domesticum quomodo prohibeatur.*
29. *Subditi quomodo pro Domino possint ferre testimonium.*
30. *Testes domestici sunt idonei, quando agitur de rebus domi gestis, de quibus alii non habent notitiam.*
31. *Amicus pro amico testis idoneus non est; erit tamen in arbitrio Judicis eum admittere.*

18 QUidam testes repelluntur, quod contra: & quidam quod pro certis personis testimonium ferre nequeant. In priori numero refertur I. inimicus quod contra suum inimicum testimonium dicere non possit. *l. 3. in princ. ff. h. t.* Non tamen quævis inimicitia levis aut suspicio inimicitiæ sufficit, sed debet esse inimicitia gravis, ut prudentet timeri possit, ne talis testis postposita religione juramenti ex appetitu vindictæ falsum dicat. Quænam verò dicatur gravis inimicitia, Judex arbitrari debet ex causa & circumstantiis personæ.

19 II. Libertus prohibetur testimonium dicere contra patronum *d. l. 3. §. Lege Julia 5. in princ.* Quod DD. extendunt à paritate rationis, ut nec vasallus contra dominum feudi, nec subditus contra dominum, nisi vel dominis consentientibus, vel Judice propter defectum aliarum probationum cogente, pro testimonio adduci possit. Vid. Far. *de Test. q. 55. à n. 181.*

20 III. Judæi, Pagani, Hæretici non sunt testes idonei contra Christianos & Orthodoxos. *c. non potest 24. &c. Pagani. 25. causa 2. q. 7. l. quoniam 21. Cod. de Hæret.* Quod tamen

menDD.intelligunt, fi Judæus contra Chriftianum litem habeat, & pro fe vellet adducere alium Judæum; fi verò Chriftianus contra Chriftianum litiget, & unus vellet Judæum in teftem adhibere, admittendum effe cenfent, quia in tali cafu ratio odii refpectu utriusque litigantis æqualiter militat. Val. *h. t.* §. *3. num. 17.* Sed ego puto, Judæum rariffime effe teftem idoneum, etiamfi lis inter Chriftianum & Chriftianum vertatur; cùm plerumque fint homines viles, perfidi, pecuniis avidiffimè inhiantes, & confequenter tales qui facillimo negotio corrumpi pof-12funt. Nullo modo autem creditur Judæo, nifi priùs juramentum fecundùm fuam Religionem præftiterit, ficuti videri poteft Ordinatio Cameræ Imperialis *Anno 1538.* ubi forma & modus jurandi Judæis præfcribitur.

IV. Ex multorum fententia teftimonium dicere prohibentur patroni caufarum, feu advocati contra fuos clientes per text. *in l. fin. ff. de Teftib.* cùm enim quilibet cliens patrono fuo litis fuæ fecreta communicet, videtur indignum, & rationi minùs confentaneum, ut patronus in eadem caufa contra fidem priùs datam adversùs fuum clientem teftificetur. Ex eadem ratione etiam tutorem vel curatorem contra fuum pupillum vel minorem cenfent ad teftimonium admitti non debere, fi controverfia dependeat ex illis rebus, quarum notitiam tutor, quatenus tutor, acquifivit. *d. l. fin.* Cùm enim in favorem pupillorum introductum fit, ut res eorum per tutores diligentiùs infpiciantur, fanè id non debet in ipforum odium retorqueri.

23 V. Conjuges adversùs fe invicem teftari permittendi non funt, ne concordia conjugalis lædatur, & inde plurima mala in matrimonio fequantur. Far. *de Teftibus q. 54. num. 219.*

VI. Demum neque parentes admittendi funt, ut contra liberos fuos teftentur, tametfi caufa inter ipfos liberos fuos verfetur, ne liberi in odium parentum excitentur, fi intelligant ex parentum depofitione fe causâ cecidiffe. Proinde fi lis fuerit inter liberos, officium parentum eft, eos vel fua authoritate compefcere, vel inter fe amicabiliter componere. *l. parent. 6. cod. h. t.*

24 Hactenus de iis actum eft, qui contra certas perfonas teftificari non poffunt. Inter eos, qui pro certis perfonis teftificari non poffunt, funt parentes, & liberi, qui pro fe invicem teftimonium ferre non poffunt, propter nimiam affectionem, quæ inter eos præfumitur, unde earum teftatio fufpecta redditur.

25 II. Propter eandem caufam affectionis non funt teftes idonei reliqui confanguinei & affines. *d. l. 3. ff. h. t. &c. confanguinei 1. causâ 3. q. 5.* Verùm communiter docent Interpretes, quòd confanguineus vel affinis non fit ex toto repellendus, fed audiendus & Judicis ar-

arbitrio relinquendum, quantam fidem ejus depositio mereatur. Etenim si causa non sit nimis ardua, & testis cæteroquin sit integræ opinionis, non est verisimile, quòd propter solam affectionem erga consanguineum velit perjurium committere. Deinde si aliqua controversia plura capitula contineat, & consanguineus vel affinis non dubitet circa unum capitulum contra consanguineum deponere, testimonium ipsius videtur minùs suspectum, etiamsi in alio capitulo deposuerit pro consanguineo.

26 Item in causa matrimoniali, si quæratur de consanguinitate desponsatorum vel conjugum, super hoc articulo rectè parentes, vel alii consanguinei testari possunt: quia ipsi censentur habere optimam notitiam suæ genealogiæ, neque est verisimile, ipsos incestas nuptias in sua familia toleraturos. *c. superi 3. h. t. & c. videtur nobis 22. Qui Matr. accusare possunt.* Rursus non repellitur consanguineus, si non producatur in præjudicium alterius, sed tantùm ad defensionem & probationem innocentiæ, e.g. si homicida vellet probare per consanguineos, homicidium causâ defensionis factum esse; nam favore defensionis qualescunque testes admittuntur teste Julio Claro, *Lib. 5. sentent. q. 24. num. 20.* In Judicis tamen erit arbitrio discernere, quanta fides talibus testimoniis ex-

27 traordinariis sit habenda. Tandem licet consanguinei non sint testes omni exceptione majores; nihilominus, quod ipsis deest, per alia adminicula suppleri potest. E. g. si unus testis extraneus & duo consanguinei pro eodem deponant, si fama vel aliæ graves conjecturæ concurrant. *arg. text. in sæpè d. l. 3. §. 2. ff. de Testib.*

28 III. Nemo potest pro se testes domesticos, seu ex sua domo producere, *l. penult. ff. h. t. & l. 3. Cod. eod.* Et quidem si tales sint domestici, quibus imperari potest, ut testes fiant, nimirum filii & servi, illi omninò admittendi non sunt: sin autem sint quidem de domo producentis, sed non ejus potestati subjecti, tunc licèt respectum aliquem ad ipsum habeant, ùt Inquilini, Coloni, Mercenarii, & similes, sunt tamen ad testimonium ferendum admittendi, saltem ùt testes non omni exceptione majores, sicut mox de consanguineis diximus. Panor. *in cap. in literis 24. hoc. tit. num. 5.*

29 Imò communis, & in praxi recepta est sententia, quòd subditi alicujus domini possint pro ipso testimonium dicere, modò duo concurrant; nimirùm ut prius ipsis per dominum relaxetur juramentum subjectionis quoad præsentem actum; & quòd non agatur de particulari & proprio commodo subditorum, quia multæ causæ possunt emergere circa jurisdictionalia & alia, in quibus domini alios quàm subditos producere non possunt: sicut ita etiam

30 generaliter testes domestici idonei sunt, quando agitur de iis rebus, quæ in domo gestæ dicuntur, &

quæ

quæ in aliorum notitiam non devenerunt Menoch. *de Arbitr. Jud. lib. 1. q. 73.*

31 IV. Amicus pro amico regulariter testimonium idoneum ferre non potest. *d. l. 3. ff. de Testib.* etenim humanum judicium non minùs amore, quàm odio pervertitur, teste S. Greg. *in cap. quatuor 78. causa 11. q. 3.* Et judicia hominum ita passim corrupta sunt, ut sibi persuadeant, hoc demum amicitiæ proprium esse, ut amicis suis in qualibet re, etiam cum injuria alterius, gratificentur: cùm tamen, teste Cicerone. *prima* sit *Lex* amicitiæ, *ne quid turpe rogemus*, vel *rogati perpetremus.* Attamen non statim ex solo prætextu amicitiæ testis rejiciendus erit, sed etiam hìc Judex per suam cognitionem explorabit, quanta fides pro majore vel minore amicitia, & personæ qualitate eidem adhibenda sit: nam si testis sit homo plebejus, vel in depositione pro suo amico nimis verbosus & fervidus, vel si interrogatus respondeat, se malle victoriam producenti, quàm adversario optare, utique ipsius testimonium suspectum, vel etiam planè inutile redditur Mascard. *de probat. vol. 1. Concl. 86.*

CLASSIS III.

Exceptiones contra testes respectu certarum causarum.

SUMMARIA.

32. *In causis sanguinis Clerici & Religiosi testificari non possunt contra reum: sed bene pro reo.*
33. *Laicus contra Clericum in causa criminali Ecclesiastica non admittitur: nisi fortè alii testes haberi non possint.*
34. *In causa criminali minor 20. annis non est testis idoneus.*
35. *Nec fœminæ in tali causa: secus est in causa Civili. Quæ distinctio etiam de Jure Civili procedit.*
36. *Nemo potest esse testis in causa propria: bene tamen de facto proprio.*
37. *An aliquis de Collegio vel Universitate in causa istius testis esse possit?*
38. *Clerici & Religiosi in caussa suæ Ecclesiæ testes esse possunt, etsi commodum in singulos redundet.*
39. *Sed hoc procedit deficientibus aliis testibus.*
40. *Cur testes de Universitate pro causa communi admittantur?*
41. *Testes aliàs minus idonei, si contra producentem deponant, repelli ab eo non possunt.*

32 IN causa criminali Clerici & Religiosi non sunt testes idonei, si agatur de pœna sanguinis irrogan- da; nam Ecclesiastici propter irregularitatem non debent se in causa sanguinis immiscere. Verum hoc in-

intelligendum est, si Clerici testimonium contra reum dicere vellent. Pro reo autem ad ostendendam ejus innocentiam non est dubium, quin testes sint omni exceptione majores, imò opus pium & Clerico dignum est, si per veritatem possit insontem à supplicio liberare. Farin. *de Testib. q. 61. n. 52.*

33 II. Laicus contra Clericum in causa criminali *criminaliter intentata* testis esse nequit, *c. de cætero 84. h. t.* quod intelligitur, si agatur de pœna criminali Ecclesiastica. Secus est, ubi traditio fit Judici sæculari. Dixi autem *criminaliter intentata*, ut procedat, si actio per modum accusationis criminaliter ad vindictam publicam intentetur. Secus autem erit, si tantùm ex crimine agatur civiliter ad damnum resarciendum. *c. tam ex literis 33. b. t.*

Deinde procedit hæc conclusio in casu, quo Clerici haberi possunt, qui facti notitiam habent; quòd si autem e. g. Parochus solitariè in villa habitans delinquat, etiam Laicos admittendos esse in testes, ne delicta maneant impunita, docet Abbas *in d. c. de cætero n. 3.*

34 III. In eadem causa criminali minor viginti annis non potest in testem adhiberi *l. in testimonium 20. ff. h. t.* idque nonnuli existimant, etiam extendendum esse ad causas civiles valde magni momenti, quæ propter gravitatem in multis æquiparantur criminalibus.

35 IV. Fœminæ in causis criminalibus criminaliter ad vindictam publicam intentatis non possunt esse testes: quia varium & mutabile testimonium Fœminæ producere solent, ùt text. est *in c. forus 10. de Verb. significat.* Imò non desunt, qui de Jure Canonico censeant, fœminam non tantùm in criminalibus, sed etiam civilibus causis excludendam esse, propter generalitatem textûs *in c. mulierem 17. causa 33. q. 5.* attamen quia in *cap. 3. h. t.* & alibi sæpiùs fœmina pro teste admittitur, ad conciliandos textus rectiùs inter causas criminales & civiles distinguendum erit cum Panor. *in d. c. 3. n. 3.* Rursus quamvis aliqui sentiant, de jure civili mulierem in quibuscunque causis (excepto testamento) posse testem esse: eò quòd *in l. ex eo 18. eod. tit.* absolute dicatur mulierem testimonium dicendi jus habere: mihi tamen probabilius videtur, quòd hac in parte Jus Civile per Canonicum declaretur, atque etiam de Jure Civili fœmina in causa criminali, ubi probationes perfectissimæ requiruntur, non sit testis omni exceptione major, hoc ipso, quòd experientiâ constet, & jus Canonicum apertè exprimat, & præsumat, mulieris testimonium esse varium & inconstans.

36 V. Nemo est testis idoneus in causa propria. *l. nullus 10. ff. h. t.* Dicitur aliquis testari in causa propria, si ex victoria producentis, sive ex sua depositione utilitatem quandam consequatur; etiam secundariò tantùm & in consequentiam. *c. statutum 38. causa 2. q. 6.* Panorm.

norm. *in c.* 1. *Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminut. confer.* De facto autem proprio ad utilitatem tertii sine interesse proprio non tantùm deponere licet, verùm etiam unus talis testis de facto proprio deponens ordinariè plenam fidem facit. E.g. Si tutor ad evitandas pœnas non confecti inventarii producat notarium, qui testetur se ipsum ad instantiam tutoris inventarium fecisse, Imò licèt testis aliàs sit persona vilis, cui de cætero nulla fides haberetur, si tamen de facto proprio deponat, & non agatur de illius commodo, saltem semiplenè probabit, arg. *l. quœro 58. §. fin. ff. de Ædilit. edicto* Menoch. *de Arbitr. jud. lib. 2. cas. 99. n. 8.*

37 Celebris est controversia, an si lis sit inter aliquod Collegium vel Universitatem, & aliquem extraneum super re ad Universitatem pertinente, possit Universitas testes pro se ex suo corpore producere? Pro negativa facit, quòd tales testes videantur in causa propria procedere & deponere, cùm ea, quæ ad Universitatem, suo modo etiam ad illos, qui sunt de Universitate, pertineant. E contra pro affirmativa adduci potest 38 *c. insuper 6. & c. cùm nuntius* 12. *b. t. &c. etsi Christus 26. in fine de jurejurando*, in quibus apertè declaratur, quod Clerici & Religiosi in causis suæ Ecclesiæ vel Monasterii possint testimonium ferre, iis tantummodo exceptis, qui in tali casu tanquam Procuratores ad agendum vel respondendum destinantur. In hac difficultate communis est distinctio, an omnes, qui sunt de Universitate, directè sentiant aliquod commodum ex causa Universitatis (sicut fit, quando agitur de communibus pascuis Universitatis, in quibus possunt singuli sua armenta pascere) vel an indirectè tantùm & in consequentiam singulis de Universitate aliquod commodum indivisum obveniat, ùt si agatur de jurisdictione Universitatis? Priori casu censent, testes de Universitate non esse admittendos, quia viderentur in causa propria testari. In altero casu statuunt, testes de Universitate audiri debere, quia talis causa minùs ad singulos pertinere intelligitur: sed tamen pro qualitate causæ & personarum Judicis arbitrio relinquendum, quantam fidem mereantur. Vid. Panorm. *in d. c. insuper n. 2. & seqq.* Verùm ego credo, Clericos & Religiosos posse testari in causa suæ Ecclesiæ quamvis inde singuli commodum aliquod sentiant; tum propter statum Religionis, quem non præsumuntur ita facilè perjurio violare; tum ne inopiâ probationis damnificentur Ecclesiæ, quarum bonis plurimi insidiantur; tum denique quia non potuit Papam latere, quòd victoria in causis Ecclesiæ redundet in Clericos & Religiosos, qui ex bonis Ecclesiæ aluntur, nihilominus decrevit, eos non esse à testimonio repellendos.

39 Sed nunquid Clerici tantùm in defectu aliorum testium indiffe-

renter admittendi erunt? Probabilius mihi videbitur cum Speculatore, *h.t.* §.1. contra Panorm. *in d. c insuper* tantùm deficientibus aliis testibus Clericos & Religiosos esse admittendos, ne defectu probationum supprimantur, sicut id apertè probat text. *in cap. etsi Christus 26. in fine de Jurejurando*, cui sanè absque divinatione responderi non potest. 40 Enim verò quòd testes de Universitate admittantur in causa Universitatis contra generalem regulam, *ut nemo in causa prapria testetur*, illa potissimùm est ratio, quòd plerumque homines extranei rerum ad Universitatem pertinentium notitiam non habeant: quæ ratio cessat, si tales extranei certam notitiam habentes adesse supponantur.

41 Postremò ad hunc §. adnota, quòd si aliquis testes minùs idoneos pro se produxerit, & illi præter spem contra ipsum producentem deposuerint, vel in alia causa aut articulo ab adversario contra ipsum producti fuerint, non poterunt à primo producente ampliùs repelli, utpote à quo per suam productionem probati censentur. Audietur tamen primus prodocens, si vellet talem exceptionem allegare, quam dicat ex postfacto primùm sibi innotuisse. Item si velit non contra personas, sed contra dicta testium, (e.g. quòd absque ratione scientiæ, extra articulum, vel sibi contraria deposuerint) excipere. *l. si quis 17. Cod. h. t.* Mynf. *Cent. 4. Obs. 3.*

§. III.

De Juramento, Interrogatoriis, & Examine Testium.

SUMMARIA.

42. De jure omnes testes ante depositionem jurare debent: potest tamen à partibus juramentum remitti.

43. De Consuetudine illustres & in dignitate constitutæ personæ non jurant.

44. Reprobatur consuetudo, quâ universim testibus sine juramento crederetur.

45. Interrogatoria quænam generalia testium, quæ specialia?

46. Quomodo instituendum sit examen testium?

SI de puncto juris loquamur, inter omnes convenit, testem, antequam deponat, debere præstare juramentum de veritate dicenda; quod in Cancellariis sub certa forma habetur, & *juramentum testium* dicitur, neque aliàs, cujuscunque authoritatis sit, fidem habendam esse. *cap. quoties 5. & cap. licet 47. v. testes hoc tit. l. jurisjurandi 9. Cod. eod.*

In-

Interim tamen hoc juramentum etiam de jure à partibus teſti præſertim egregio: illuſtri, aut Religioſo remitti poterit, quia ipſarum partium favorem principaliter reſpicit per text. *in cap. tuis 39.* & ibi Gloſſ. *in V. remittatur. h. t.*

43 Imò multarum Provinciarum uſu & conſuetudine introductum eſt ut perſonæ illuſtres, & in dignitate conſtitutæ ſine juramento ſolùm ſub fide nobilitatis, vel ſtatûs ſui deponant, & depoſitonem in ſcriptis clauſam, ſuoque ſigillo munitam Judici transmittant, teſte Andrea Gail. *Lib.* 1. *Obſer.* 17. *n.* 14. ubi *n.* 13. docet reprobandam eſſe conſuetudinem, de qua omnibus 44 teſtibus indifferenter ſine juramento creditur; quia talis conſuetudo eſſet irrationabilis, & multis calumniationibus ac corruptionibus teſtium anſam præberet.

Quando teſtes producens ſuos articulos judici obtulit, ſuper quibus eos audiri rogat, uſus judiciorum obtinuit, ut illi ipſi articuli parti adverſæ communicentur, quæ ſuper ſingulis certa interrogatoria per ſe, aut advocatum ſuum conficere debet, ad eum finem, ut appareat, an teſtis legitimus ſit, & an veram rei notitiam habeat: ſunt verò *interrogatoria* alia generalia, 45 alia ſpecialia. Generalia ſunt I. teſtis, quo nomine vocetur? II. cujus ſit ætatis? III. cujus conditionis? IV. an conjunctus producenti? V. an inimicus parti adverſæ? VI. an non ſubornatus aut inſtructus? VII. an in cauſa controverſa aliquod intereſſe habeat? VIII. an non teſtes convenerint inter ſe, quid dicere velint? IX. utri parti optet victoriam? ſpecialia *interrogatoria* ſunt, quæ ex facto controverſo ejúsque circumſtantiis deſumuntur, ita enim interrogatur teſtis de cauſa ſcientiæ, de tempore, viſu, auditu, credulitate, & ſimilibus. Text. & Gloſſ. *in c. cum cauſam 37 h. t.* De quibus §. *ſeq. plura* dicemus.

46 *Examen* teſtium regulariter in loco judicii per ipſum judicem, aut per ipſius Commiſſarium die non feriato inſtituendum eſt, &, niſi neceſſitas aliud expoſcat, ante prandium, dum teſtes adhuc moraliter jejuni & meliùs ſibi præſentes ſunt. Suting. *Obſ. 54. & ſeqq.* In ipſo examine teſtis ſuper ſingulis *articulis & interrogatoriis* examinari, ejusque dicta, quantum etiam ad verba formalia fieri poteſt, protocollari debent. Quòd ſi pars neglexerit *interrogatoria* ponere, ipſe judex vel examinator quædam magis neceſſaria, præſertim generalia, & cauſam concernentia, faciet. Poſt finitum examen teſti ſilentium imponitur, ne cuiquam ſuam depoſitionem revelet. Imò in quibusdam locis id ipſum in forma juramenti continetur ad evitandum periculum, ne teſtes inter ſe colludant, pariformiter omnes deponant. Quandoque etiam teſtis, antequam egrediatur locum examinis, petit, ut ſibi ſua dicta per notarium prælegantur, partim ut videat, an rectè intellectus

ſit,

ſit, partim etiam, ut poſſit ſe corrigere, ſi fortè ſuper aliquo *articulo* aut *interrogatorio* præcipitantiùs aut minùs conſideratè reſponderit, quod licere ei textus eſt in *cap. præterea 7. de Teſtib. cogend.* & tenet Rota Romana apud Farin. *in deciſionib. criminum & teſtium, deciſ.* 41.

§. IV.

De Publicatione Atteſtationum, & Exceptionibus contra dicta teſtium.

SUMMARIA.

47. *Poſſunt plures productiones teſtium ante publicationem fieri.*
48. *Quomodo fiat publicatio teſtium, ejusque effectus eſt, quòd non detur ulterior productio ſuper iisdem vel contrariis articulis.*
49. *De jure Canonico neque in ſecunda inſtantia.*
50. *Ex juſtis cauſis & in cauſis, quæ non tranſeunt in rem judicatam, poſt publicationem teſtes repeti poſſunt.*
51. *Poſt Publicationem regulariter de jure non admittuntur exceptiones contra perſonas teſtium: niſi expreſsè ſint reſervatæ.*
52. *Admittuntur autem exceptiones contra dicta teſtium, & quænam illæ ſint?*
53. *Teſtis de credulitate deponens quando probet?*
54. *Teſtis de auditu alieno non probat regulariter, niſi in factis antiquis, & in Matrimonio ex cauſa conſanguinitatis ſeparando.*
55. *Teſtibus inveriſimilia deponentibus variantibus, contrariantibus ſibi non creditur.*
56. *Quid; ſi teſtis depoſitionem judicialem poſtea ex intervallo revocet?*
57. *Teſtes ſingulares plenè non probant.*
58. *Quibus caſibus uni teſti credatur?*

47 POſtquam examen ſingulorum teſtium abſolutum eſt, id de jure partibus judex ſignificat, interrogando, an ulteriùs alios teſtes producere cogitent, vel *publicationem* petant: nam petenti ſecunda & tertia productio teſtium ante factam publicationem concedenda eſt, imò & quarta, ſi velit *juramentum* præſtare, quòd non animo calumniandi quartam productionem teſtium petat, nec didicerit, quid priores teſtes depoſuerint. *c. ultra tertiam 55. h. t.* Si verò partes ul- 48 teriori teſtium productioni renuntient, publicatio atteſtationum, à productis teſtibus factarum, hoc modo fiet, ut utrique parti in ſcriptis communicetur, quid ſinguli teſtes ad ſingula puncta reſponderint. Hujus verò *publicationis* potiſſimus effectus eſt, quòd ampliùs non

non liceat alios, vel eosdem testes producere super iisdem, vel contrariis articulis: tum, quòd partes ulteriori productioni per admissam *publicationem* renuntiâsse censeantur: tum propter periculum, ne aliqui testes subornentur, si partes ex publicatione intelligant, priores non secundum exspectationem suam deposuisse. *cap. Fraternitatis 17. & ibi*

49 *DD. h. t.* Et quamvis de jure civili secundum communem opinionem saltem in causa appellationis admittantur novi testes, per *L. eos qui 6. §. 1. & 2. Cod. de Appellationibus.* de jure tamen Canonico neque in secunda instantia admitti debere, eò quod & ibi periculum subornationis sit, constitutum est in *Clem. 2. h.t.*

50 Verùm potest quandoque justa aliqua causa intervenire, ut etiam publicatis attestationibus iidem, vel alii testes de novo examinentur, nimirum si propter negligentiam Judicis vel Commissarii, sive interrogatoris, vel aliunde non sufficienter testes sint examinati, vel eorum depositiones sint amissæ, aut Judex ex officio pro meliori sua informatione eos repetere velit. Item probabiliter in causis matrimonialibus, & aliis, quæ non transeunt in rem judicatam, sicut in causis criminalibus ad defendendam rei innocentiam, licèt de novo testes etiam post *publicationem* factam producere. Vid. Panorm. *in d. c. Fraternitatis. num. 4.*

51 Præterea post publicationem factam non licet ampliùs de Jure contra personas testium excipere, nisi aliqua exceptio primùm post *publicationem* innotescat, vel excipiens præmisso *juramento malitiæ* possit aliquam rationabilem causam allegare, quare priùs contra personas non exceperit, vel denique nisi sibi exceptiones contra personas testium ab initio statim per protestationem usque post publicationem reservâsset. *cap. præsentium 31. h. t.*

Ratio autem, quòd regulariter post *publicationem* non liceat amplius contra personam testis excipere, est, quia timetur, ne is, contra quem testis deposuit, hoc ipso irritatus, malitiosè fingat causam suspicionis, aut exceptionis contra testem, & quia testis per admissionem ad examen & petitam publicationem videtur esse jam semel quoad suam personam approbatus. Igitur post *publicationem* solæ exceptiones contra dicta testium proponendæ sunt: cujusmodi exceptio est I. Quòd testis deponat absque *ratione scientiæ*: non enim sufficit, quòd testis aliquid simpliciter dicat, vel affirmativè vel negativè, sed insuper addere debet, unde hoc sciat, quod dicit, aliàs fidem non habebit. II. Quòd testis sit nimis verbosus, & deponat extra articulum: nam nimia verbositas facit testem suspectum de subornatione, vel magna affectione erga producentem, & cùm testes tantùm jurare soleant de *veritate dicenda* super *articulis* & *interrogatoriis*, ideo si aliqua in iis non comprehensa dixerint, nullam fidem merentur tanquam circa illa non

52

jurati. III. Quòd teſtis non habeat ſcientiam, ſed tantùm *credu-* 53*litatem articuli.* Quamvis autem ſola credulitas teſtis ſine certa ſcientia ordinariè nihil probet, ſi tamen teſtis graves ſuæ credulitatis cauſas allegare poſſit, facit ſaltem urgentes præſumptiones, quæ concurrentibus aliis adminiculis & probationibus in cauſa civili quandoque plenè probent. Abbas *in c. quoties 5. h. t. num. 6.* Item valet depoſitio ex *credulitate*, ſi artifex deponat ex peritia artis ſuæ, e. g. ſi chirurgus dicat, credo vel non credo vulnus eſſe lethale. IV. 54 Quòd teſtis tantùm deponat *de auditu.* Enimverò niſi actus ſit talis, qui per auditū rectè percipi poſſet, e. g. ſi quæratur quibus verbis formalibus duo inter ſe contraxerint, vel qua verbali injuria aliquis affectus ſit, de cætero non probat teſtis ſi tantùm de auditu alieno deponat; quòd ſcilicet ab aliis ita audiverit, niſi fortè articulus nominatim de fama publica fuerit conceptus. Verùm ab hac regula communiter excipiuntur facta antiqua, & ultra hominum ætatem remota, in quibus plerique cenſent etiam teſtes *de auditu* plenè probare, per text. *L. ſi arbiter. 28. ff. de probat. & L. in ſumma 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua pluvia arcenda.* Id quòd etiam procedit, ſi de matrimonio propter conſanguinitatem ſeparando agatur, & teſtes producantur, qui dicunt, ſe à majoribus audiviſſe, illas perſonas, quæ de facto matrimonialiter contraxerunt, ex eodem ſanguine deſcendere. Attamen in hoc caſu intervenire debent omnia illa, quæ requirit *cap. licèt ex quadam 47. h. t.*

V. Quòd teſtis dicat *inveriſimilia,* id eſt talia, quæ vel ſe ita habere, vel teſtis ſcire moraliter vix poteſt, v. g. ſi homicidium in tenebris factum ſit, & teſtis dicat, quòd ex viſu homicidam optimè agnoverit. Quando autem in ſingulis factis teſtes cenſeantur *inveriſimilia* deponere, Judex ex particularibus circumſtantiis pro ſua prudentia æſtimare debebit.

VI. Quod teſtis vacillet, & va- 55 riet videlicet, quòd factum jam hoc, jam alio modo, jam cum his, jam cum aliis circumſtantiis narret, & tali teſti varianti habetur etiam fides arbitrio Judicis pro majore vel minore variatione. VII. Quod teſtis ſit ſibi contrarius. Dicitur autem ſibi eſſe contrarius, ſi id, quod in una reſponſione affirmavit, in alia ſine revocatione expreſſa & probabilis erroris allegatione neget: ùt ſi in principio dixerit, ſe vidiſſe actum, de quo quæritur, & deinde per aliud interrogatorium quæſitus dicat, ſe tantùm audiviſſe ab aliis. Quod ſi verò teſtis aliud dicat extra judicium, & aliud in judicio, utique propter juramentum & authoritatem judicis prævalebit depoſitio judicialis. Sed quid ſi 56 teſtis ipſam depoſitionem judicialem poſt intervallum expreſsè revocet, & fateatur, ſe falſum dixiſſe, aut ſubornatum fuiſſe? Reſp. Licèt prima depoſitio per ſecundam

dam non juratam & à teſte perjuro factam totaliter revocari non poſſit, neque probari ſubornatio & corruptio per ipſum teſtem, qui dicit, ſe corruptum depoſuiſſe, cùm oſtendat ſe eſſe perjurum & falſarium, cui credi non debet. *c. ſicut nobis 9. hoc tit.* junct. *c. teſtimonium 54. eod. tit.* interim tamen prima depoſitio per ſecundam redditur plurimùm ſuſpecta, & judex ex circumſtantiis, aliiſque indiciis diſcernere debebit, an primæ vel ſecundæ depoſitioni major fides adhibenda ſit. Rota apud Farin. *in Deciſ. criminum & teſtium deciſione 119. & 163.* Fachin. *Controv. L. 9. c. 84. & ſeq.*

57 VIII. Demum quòd teſtis ſit *ſingularis;* dicitur autem teſtis ſingularis, ſi non habeat alium *conteſtem* circa illud ipſum numero factum, de quo deponit. Etenim unius teſtis depoſitio, cujuscunque authoritatis ſit ille, regulariter tantùm ſemiplenam probationem facit, neque in ordine ad plenam probationem conſtituendam admitti debet. *l. 9. §. 5. C. h. t.* & quamvìs *in c. 4. h. t.* videatur dici, quòd principalis perſona, quæ aliquid affirmat, ſi habeat unum teſtem, plenè probet: id tamen rectè cum Gl. DD. intelligunt procedere in cauſa denuntiationis, quæ fit ad correctionem alicujus delinquentis; ubi ipſius denuntiantis nullum intereſſe vel commodum verſatur. Dico autem *regulariter unum teſtem* non facere plenam probationem. 58 Cæterùm ab hac regula dantur aliquot exceptiones: I. ſi agatur de nullius præjudicio e. g. ſi promovendus ad ſacros Ordines non poſſit aliter ſuam ætatem probare, quam per unum teſtem. II. Unus teſtis matrimonium necdum contractum, ſed primùm contrahendum impedire poteſt, ſi deponat, deſponſatos eſſe conſanguineos, vel aliud impedimentnm Canonicum habere. *c. ſuper eo 22. h. t.* cùm enim res per depoſitionem unius teſtis reddatur dubia, in tali dubio tutiùs eſt abſtinere à matrimonio, quàm ut illud fortè nulliter contrahatur, ex poſtfacto ſeparetur, & contrahentes periculo peccandi exponantur. III. Creditur artifici in ſua arte judicium & cenſuram ferenti, ſiquidem in eo loco plures haberi non poſſint. IV. Creditur interpreti, qui inter duos diverſæ linguæ homines negotium expedit, aut contractum facit. Text. & Gloſſ. *in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* V. Creditur nuntio aut Officiali jurato in his, quæ pertinent ad ſuum officium. VI. Denique, ſi quis ab aliqua civitate vel communitate electus ſit ad ponderandum vel menſurandum, ei ſoli circa juſtam ponderationem & menſurationem credendum eſt. *l. 2. Cod. de Ponderat.*

TITULUS. XXII.

De Fide Instrumentorum.

SUMMARIA.

1. *Instrumenta quid sint? súntque alia publica, alia privata.*
2. *Instrumenta authentica & publica in effectu sunt idem.*
3. *Notarios creare possunt, præter Summos Principes, & Comites Palatinos, etiam Principes inferiores & Episcopi.*
4. *Notarii publici Instrumentum ubique publicum & authénticum.*
5. *Notarii summorum Principum auctoritate creati ubique possunt Instrumenta conficere: secus de creatis ab inferioribus Principibus.*
6. *Creatus ab Episcopo non potest instrumenta conficere in temporalibus: & econtra.*
7. *Notarius ut legitimè conficiat instrumentum, debet esse rogatus, & notitiam rei habere per se.*
8. *Res, de qua conficitur, debet esse in libera dispositione partium, & dependens à voluntate humana.*
9. *Debitæ circumstantiæ negotii sunt in instrumento exprimendæ.*
10. *Imperfecta instrumenti narratio non facit id ipso Jure nullum.*
11. *Pretium contractûs non est necesse specificè in instrumento exprimere.*
12. *Item in antiquis solennitates præsumuntur intervenisse: sed contra hanc præsumptionem admittitur probatio.*
13. *Enumerantur solennitates ad formam Instrumenti requisitæ.*
14. *Testes instrumenti non est necesse esse omni exceptione majores.*
15. *Qua auctoritate solemnitates instrumenti introductæ sint.*
16. *Instrumentis publicis accensentur acta judicialia, seu Protocollum, si habeant debita requisita.*
17. *Et scripturæ sigillo authentico munitæ, & quæ sigilla sint authentica?*
18. *Quid requiratur, ut sigilla fidem faciant?*
19. *Scripturæ in archivo publico repertæ sunt Instrumenta publica.*
20. *Quinam Jus archivi habeant, & quid ad archivum requiratur?*
21. *Quid sit de scriptis in Archivo Civitatum, Monasteriorum, Dominorum, Jura Regalium non habentium repertis?*
22. *Scripturæ privatæ trium testium subscriptione munitæ publicis annumerantur.*
23. *Dispositio L.* Scripturas C. Qui in pign. *fundatur in præsumptione, & admittit probationem in contrarium.*

1 INstrumenta nihil aliud sunt, quàm illæ scripturæ, quæ ad causam instruendam & probandam à partibus adferuntur. Sunt autem *instrumenta* alia *publica*, alia *privata; publica* sunt, quæ authoritate publica, confecta, publicam fidem merentur; *privata* verò, quæ à privatis personis scripta plerumque tantùm contra scribentem, rariùs pro ipso, probationem faciunt.

§. I.

§. I.

De Instrumentis publicis.

1 INterpretes in hac materia communiter quidem differentiam constituunt inter *instrumenta publica*, & *instrumenta authentica. Publica* appellant, quæ confecta sunt per manum Tabellionis seu *Notarii* publici, cujus persona est publica, eique confectio instrumentorum ex officio incumbit. *Authentica* verò, quæ ex sola appensione sigilli alicujus Magistratûs, vel personæ in dignitate constitutæ authoritatem habent, juxta text. & Gloss. *in c. 2. h. t.* in effectu tamen parùm interest, sed omnia illa *instrumenta* in genere *publica* censeri possunt, quorum ea est authoritas, ut propter modum, quô secundùm leges & consuetudines factæ sunt, *publicam*, adeóque fidem omnium mereantur, teste Mynsing. *in c. 1. h. t. num. 2.* Ut autem de singulis speciebus instrumentorum publicorum breviter aliquid dicam, sit hujus §.

SECTIO I.

De Instrumentis per Notarium publicum confectis.

3 CIrca personam *Notarii* prænotandum, quòd is debeat esse legitimè, id est, ab aliquo habente potestatem, creatus & constitutus. Habet autem hanc potestatem creandi *Notarios* in primis Summus Pontifex & Imperator, & qui ab illis eam potestatem per speciale privilegium acceperunt, uti sunt, qui *Comites Palatini* vocantur. Deinde etiam inferiores Principes jus creandi Notarios habent. Imò etiam Episcopi & alii domini Territoriorum, saltem in iis, quæ pertinent ad suam jurisdictionem, *Notarios* facere possunt. Speculator *in tit. de instrum. editione. §. restat. 8. num. 22. & ibi notata per* Joan. Andr.

4 Quæstio est multum agitata, utrùm *Notarius* in uno loco creatus possit ubique terrarum *instrumenta* conficere. Vix potest esse dubium, quin *instrumentum* à *Notario* in uno loco confectum ubique publicum & authenticum haberi debeat, quemadmodum contractus secundùm particulares leges & consuetudines unius loci celebratus ubique legitimus reputatur: sed difficultas in eo est, an si e. g. *Notarius* in terris Imperii creatus veniat ad terras Pontificias, vel econtra possit ibidem facere instrumentum authenticum? Diversas DD. opiniones refert Speculator. *d. loco à n. 23.* Ex quibus illorum videtur communior,

nior, qui distinguunt, inter summos & inferiores Principes. *Notarios* à Summis Pontificibus creatos 5 censent posse ubique instrumenta conficere, non vero creatos ab inferioribus: cùm inferiorum principum potestas magis restricta sit secundùm terras & jurisdictiones. Verùm in hac quæstione ad consuetudinem locorum attendendum esse monet Boëtius *decis. 242. num. 3.* & in Camera Spirensi etiam *Notarios* Cæsareos recipi non debere, nisi priùs fuerint probati, & in matriculam illius Consistorii relati, statuitur in *Ordinatione Cameræ p. 1.* 6 *a. 39.* Illud quoque est notabile, quod Speculator *l. c. n. 26. & seq.* docet, videl. *Notarium* ab Episcopo in spiritualibus creatum non posse conficere *instrumenta* in temporalibus, neque creatum à domino sæculari in temporalibus, posse conficere in spiritualibus.

7 Rursus ad *instrumenti* valorem ex persona *Notarii* requiritur, ut sit rogatus à partibus, secundùm Bald. *in Rub. Cod. de Fide instrum.* & Barth. *in auth. si quis in aliquo n. 8. Cod. de Edendo.* ideo stylus *Notariorum* est, ut in principio vel subscriptione *instrumenti* exprimant se fuisse rogatos. Deinde etiam requiritur, ut *Notarius* illius negotii, de quo *instrumentum* conficit, habeat scientiam & cognitionem per se, nec aliud debet scribere, quàm quod ipse vidit, vel audivit. Proinde etsi unus tantùm ex contrahentibus, vel tertius pro suo interesse, vel hæres aut Legatarius ex postfacto vellet curare *instrumentum* confici super contractu aut testimonio jam prius facto, & *Notario* per testes, & alias probationes sufficienter constaret, verum esse quod dicitur, e. g. matrimonium esse contractum, testimonium hoc vel illo modo factum esse, non tamen valeret *instrumentum* desuper confectum, quia *Notarius* debet per se scire, & interfuisse actui, de quo testatur *Nov. 44. c. 1. & ibi Gotthof. litera A.* Quod si verò non una tantum, sed utraque persona principalis suum contractum, vel ipse testator suum testamentum coram *Notario* quasi de novo repeteret, utique perinde haberi deberet, ac si *Notarius* tunc temporis interfuisset, quando contractus vel testamentum primitus factum est.

8 Ex parte materiæ ad valorem *instrumenti* desideratur, ut fiat super tali actu, qui dependeat à voluntate humana, id est, à libera dispositione eorum, qui *instrumentum* petunt, & nullam requirunt causæ cognitionem. Unde non valebit, si de eo *Notarius* ad meam petitionem attestetur, quod res mihi commodata sine mea culpa perierit, quia cognitionem causæ interponere non ad *Notarium*, sed ad judicem spectat. 9 Præterea ipse contractus, vel negotium, super quo *instrumentum* conficitur, debet claré & exacté cum debitis circumstantiis & causis à *Notario* describi; neque enim creditur, si in *instrumento* asseratur aliquod factum, nisi illa etiam observata dicantur, sine quibus

bus rectè fieri non potuit, e. g. in emptione justum pretium intervenisse, in transactione aliquid datum, aliquid retentum esse: sicut nec testi creditur, nisi rationem sui dicti reddere, & rem debitis circumstantiis narrare possit, id quod tunc maximè locum habet, si de actuali numeratione pretii vel traditione rei in contractum deductæ quæratur, quæ per *instrumentum* minimè probantur, si tantum in genere mentionem faciat, venditionem, vel transactionem inter partes celebratam esse: nam tales solemnitates extrinsecæ, & quasi ab ipso contractu separatæ cùm merè in facto consistant, non præsumuntur, juxta communem DD. *in l. sciendum 30. ff. de Verb. oblig.* Attamen circa hoc punctum tres notabiles limitationes ponit And. Gail. *Lib. 2. Obs. 13. & 71.* I. dicit, *instrumentum* propter imperfectam narrationem non corruere ipso jure, sed parte excipiente, adeóque nisi pars contra tale *instrumentum* exceperit, videtur approbare & agnoscere ea, quæ inibi scripta sunt. II. ex generali consuetudine Germaniæ. ait, satis probari numerationem pretii, si in genere de solutione vel satisfactione in *instrumento* mentio fiat, quamvis determinata in specie non exprimatur. Imò ipsi contrahentes quandoque certis de caussis nolunt, ut alii resciant, pro quanto pretio inter se convenerint, propterea tantum curant in *instrumento* scribi, quòd pro aliqua summa pecuniæ alter alteri domum, e. g. vendiderit, eámque pecuniam venditor plenè susceperit. III. *Instrumento* antiquo credendum censet etiam quoad alias necessarias solennitates, quamvis tantùm ipse contractus in genere exprimatur, cùm propter antiquitatem temporis & difficultatem probationis omnia præsumantur legitimè acta esse. Ita in specie docet, si in *instrumento* solùm dicitur, rem ab Ecclesia esse venditam, seu alienatam, tunc post lapsum 30 annorum etiam præsumi consensum Capituli intervenisse, neque enim est verisimile, Capitulum tanto tempore alienationem dissimulaturum fuisse, nisi suum consensum adhibuisset. Interim hanc præsumptionem ex diuturnitate temporis non esse *Juris & de Jure*, sed probationem admittere in contrarium si Capitulum paratum sit demonstrare, nunquam suum consensum intervenisse, rectè monet idem Gail. *d. obser. 71. n. 12.*

Quod attinet ad formam seu solennitatem *instrumentorum publicorum* sciendum est, requiri I. Ut præmittatur invocatio Divini Nominis his vel similibus verbis: *In Nomine Domini, amen. In Nomine SS. Trinitatis &c.* II. Præmittere oportet nomen Imperatoris vel etiam Pontificis, aut alterius Principis, si in eorum territoriis *instrumentum* conficiatur. III. *Instrumento* insertus esse debet annus, indictio, mensis, & dies, item etiam locus, non tantùm generalis, e. g. civitatis, sed insuper particularis, nimirum domus ipsa, in qua actus est celebratus,

tus, quæ solennitates ea de causa ita forte introductæ sunt, ut, si quando contingeret falsum *instrumentum* confici, fraus & dolus tantò faciliùs detegeretur, si is, cujus interest, probare posset, se nunquam in tali die & loco coram *Notario* comparuisse, vel absolutè nullum *instrumentum* in tali die vel loco factum esse IV Cuilibet *instrumento publico* interesse debent ad minimum duo testes, non tamen requiritur, ut sint rogati, vel manu propria se subscribant, dummodo 14 eorum nomina per *Notarium* exprimantur; nec etiam requiritur, ut sint testes omni exceptione majores, quia testes per se inhabiles habilitantur ex ipsa acceptatione partium, inter quas instrumentum conficitur; sicut ordinariè in potestate partiùm est, (nisi specialiter de jure testes omni exceptione majores requirantur, ùt in testamentis solennnibus) testem minùs idoneum recipere & approbare; ùt *in tit. Præced.* sæpiùs insinuatum. Ultimò *Notarius* se manu propria subscribere debet: addendo, qua authoritate, an Cæsarea vel Pontificia sit *Notarius;* deinde etiam signum sui Notariatûs apponat, puta certam aliquam imaginem vel figuram calamo depictam, aut per modum typi impressam. Et quamvis hoc signum non sit de substantia instrumenti, ùt docer Abbas in *c. 1. h. t. num. 3.* nihilominus consuetudo ita passim invaluit, ut *instrumentum* illo signo carens de falsitate suspectum habeatur.

15 Cæterùm licèt solennitates hucusque recensitæ partim desumptæ sint ex jure communi, præsertim *Nov. 37.* partim verò ex communi usu curiarum, extat tamen Constitutio Maximiliani I. Imperatoris *in Comitiis Coloniensibus An. 1512.* promulgata, in qua prædictæ solennitates in necessitatem legis traductæ videntur.

SECTIO II.

De aliis Instrumentis authenticis.

16 INter *instrumenta publica*, quæ publicam & omnium fidem merentur, adhuc quatuor instrumentorum species referuntur. I. *Acta judicialia*, seu *Protocollum*, & libri illi atque scripturæ exinde desumptæ, ubi actiones, exceptiones, confessiones, probationes, appellationes partium litigantium, item depositiones testium, interlocutiones & sententiæ Judicis conscriptæ sunt. *l. fin. Cod. de Re judicata.* Verùm ut in his actibus judicialibus plena fides habeatur, statutum est in *c. quoniam contra 11. de Probat.* ut tam *in ordinario* judicio, quàm *extraordinario*, sive *delegato*, Judex semper adhibeat *Notarium* publicum, aut ejus loco duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant.

II. *In-*

7 II. *Instrumentis publicis* à plerisque adnumerantur scripturæ, quando pro sui confirmatione *sigillum authenticum* habent appressum, quamvis cæteroquin nulli testes subscripti sint, nec aliquis *Notarius* tales scripturas confecerit, per text. *in c. 2. h. t.* Communiter autem illa dicuntur sigilla authentica, quæ à personis in dignitate constitutis, & magistratum habentibus apprimun-8tur. Non tamen sufficit, ut nudum sigillum alicui scripturæ apponatur, sed apponens debet se subscribere; vel in literis exprimere, se apposuisse: nam sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, qui in judicio productus nihil loquitur, & si soli sigillo plena fides haberetur, facilè dolus committi posset, si sigillum aliis literis malitiose detractum aliis affigeretur. Præterea ut sigillum aliquid probet, debet esse integrum & notum, non corruptum aut incognitum *c. inter dilectos 6. h. t.* Quòd si tamen de nullius præjudicio ageretur, etiam sigilla incognita fidem facere, rectè docet Card. Tuscus *litera S. Concl. 240. n. 13.* e. g. satis probabit Clericus peregrinus suos ordines, si sua formata exhibeat, licèt sigillum illis appressum parum cognoscatur.

19 III. Inter *Instrumenta publica* referuntur scripturæ à quibuscunque demum confectæ ex *archivo publico* desumptæ. *auth. ad hæc Cod. h. t.* Appellatur autem *archivum* locus, in quo reconditæ sunt omnis generis scripturæ, quæ si postea producantur, fidem faciunt, non tam ratione loci, quàm respectu ejus, cujus authoritate scripturæ in *archivum* relatæ sunt. Est enim communis DD. sententia, jus *archivi* tantummodò competere Prælatis Eccle-20siasticis majoribus, videlicet Episcopis, eorumque Superioribus atque Dominis temporalibus illis, qui in suis territoriis exercent jura Imperii & Regalium. Specialiter autem requiritur, ut tale *archivum* sit sub custodia cujusdam officialis, quem antiqui *commentariensem*, nos *cancellarium* appellamus, qui simul in productione scripturæ attestari debet, quòd scriptura producta in *Archivo* seu *Cancellaria* inter alia *instrumenta authentica* reperta & fideliter asservata fuerit, sicut hac de re plura videri poterunt apud Card. Tuscum *in lit. A. concl. 486.* & Carolum Molinæum *in consuetud. Paris. §. 8. n. 56. & seq.*

Difficilis est quæstio, quid sit 21 censendum de *Archivis* Monasteriorum, Civitatum & personarum illustrium, quibus nec Cancellarius, nec jura Regalium suffragantur? Hanc difficultatem longè utilissimam resolvit quondam Reverendissimus & Amplissimus D. Gregorius Schyrensis Abbas, priùs in hac Cathedra Professor meus &c. Primò, inquit, quamvis scripturæ ex *archivis* inferiorum dominorum depromptæ ex titulo *archivi* nullam authoritatem participent, nihilominus libris Civitatum, Monasteriorum, Nobilium &c. quibus reditus, prædia, jura, & fines terri-

torii descripti sunt, creditur in rebus alienis, quando scilicet unus subditus tales libros allegat & producit contra alterum, vel etiam contra ipsum dominum. Jason *in l. admonendi 31. ff. de Jurejurando. numer. 137. per l. census 10. ff. de probat.* Quod si verò Monasterium, vel dominus territorialis vellet producere tales libros à se vel majoribus suis conscriptos pro se & ad probanda sua jura, regulariter talibus libris non crederetur per DD. modò citatos, & textum generalem in *l. 7. Cod. de probat.* ubi dicitur, *exemplo perniciosum esse, ut illi scripturæ credatur, qua aliquis sibi ipsi debitorem constituit: unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitum probare posse.* Quod maximè verum est, si talis civitas, vel Dominus contra homines non subditos, & extra territorium suum existentes, talibus scripturis uti velit, secundùm Bald. *in d. l. 7. num. 1.* quia respectu extranei civitas vel res publica censetur jure privatorum, & consequenter ejusmodi scripturæ tanquam merè privatæ. Contra subditum autem duobus saltem casibus fidem facient, videlicet si tales libri communiter pro authenticis habeantur, & in dubiis passim ad illos recurratur ab ipsis subditis, item in factis antiquis & hominum memoriam excedentibus, teste Wesemb. *d. l.* & Bald. *ibid. num. 3.* quia priore casu consuetudo dat authoritatem scripturæ, & in antiquis in universum propter difficultatem probationis leviores probationes acceptantur.

22 IV. Demum etiam istæ scripturæ quæ inter privatos fiunt super contractibus, seu quacunque causa, modò præter principales etiam tres integræ opinionis testes se subscribant, plenam fidem faciunt, & quasi publicæ habentur. Imò quantum ad hypothecam talibus scripturis speciale privilegium est concessum, ut is, qui per scripturam trium testium subscriptione munitam sibi hypothecam constituit, præferatur illi, qui tantùm in simplici chirographo idipsum fecit, quamvis hic prior tempore, ille posterior sit. Text. & DD. *in l. scripturas 11. Cod. qui priores in pign.* Qua 23 tamen in re notandum, quod ex communi sententia constitutio hujus *l. scripturas* quantum ad probationes hypothecæ fundetur in præsumptione, quod nimirùm is, qui in simplici tantùm chirographo absque testibus sibi hypothecam constituit, potuerit facilè per fraudem seu collusionem prioritatem temporis adscribere. Quia verò hæc præsumptio non est *Juris & de Jure*, sed *Juris tantùm*, ideo locus erit probationi in contrarium, & priorem hypothecam in simplici chirographo constituens manutenebitur in sua prioritate, si probare valeat, se nihil dolo malo egisse. Ita tenet Rota, apud Farin. *in decis. crim. & test. dec. 28. & 120.*

§. II.

§. II.

De Instrumentis privatis.

SUMMARIA.

24. *Scripturæ privatæ quæ sint?*
25. *Scripturæ privatæ plenè probant contra scribentem.*
26. *Alicubi etiam habent paratam executionem.*
27. *Contra chirographum mutui, & dotis, & quittantiam datur exceptio non numeratæ pecuniæ vel dotis.*
28. *Cur brevius tempus talis exceptionis datum creditoribus quàm debitoribus?*
29. *Charta bianca quid & quomodo probet?*
30. *Scriptura privata pro scribente nil probat. Fallit hæc regula in rationibus tutorum, procuratorum &c.*
31. *Epistola acceptata ab eo, ad quem scripta est, probat pro scribente.*
32. *Libri mercatorum an pro ipsis probent?*
33. *Differentia inter rationes nummulariorum vel argentariorum, & rationes mercatorum.*
34. *Ex æquitate & consuetudine libri mercatorum probant saltem semiplenè, & plenè cum juramento suppletorio, positis tamen quibusdam conditionibus.*

24 I*Nstrumenta privata* dicuntur illæ scripturæ, quæ nec manu *Notarii*, nec aliis priùs recensitis solennitatibus accedentibus confectæ sunt, cujusmodi censentur privata chirographa, quibus creditum nos accepisse, vel apochæ, quibus debitum nobis solutum esse fatemur; item epistolæ, regiſtra, rationes, schedulæ, aliæque annotationes privatæ, de quibus omnibus

25 Nota I. Quod *Scripturæ privatæ* regulariter contra ipsum scribentem plene probent, nisi aliis argumentis & probationibus probari possit, erroneum aut falsum esse, quod scripsit. Et quamvis confessio extrajudicialis absente adversario facta semiplenam tantum probationem constituat; ut superiùs *in tit. de Confessis* dictum: nihilominus alia ratio habenda est de confessione seu assertione scripta, quàm de oretenus tantùm probata & prolata: partim quòd scriptura semper loqui censeatur, & consequenter etiam in præsentia adversarii, si ad hujus manus devenit; partim verò quod cum majori deliberatione & cautela soleamus rem scribere, quàm loqui. *l. publica 26. §. fin. ff. Deposi l. generaliter 13. Cod. de non numerata pecun.* Panorm. *in c. 2. h. t. num. 10.* Imo etiam in quibusdam locis sicut in Austria, receptum est, quòd chirographa privata, in quibus aliquis confitetur se accepisse mutuum, ita efficaciter probent contra scribentem ut statim *paratam executionem* habeant, id est, debitori seu scribenti per Judicem injungatur solutio, nec audiatur ante solutionem factam, quamvis velit alias exceptiones 26

 (altio-

(altioris indaginis, nec in continenti probabiles) contra creditorem proponere, quod ita consuetudine introductum credi potest, ut fides inter homines tantò accuratius servetur & custodiatur. Suting. *in processu judiciario. observ. 11. & observ. 104. num. 2.* His tamen addendum est, quòd chirographum vel alia *scriptura privata* non aliter plenè fidem faceret contra scribentem, quàm si non tantùm simpliciter confessionem debiti, sed insuper causam obligationis contineat, juxta text. & DD. *in cap. si cautio 15. h. t.*

27 Nota II. Si aliquis fateatur in chirographo privato, se accepisse pecuniam mutuam, quam revera non accepit, competere ipsi aliquod juris beneficium, quod dicitur exceptio *non numeratæ pecuniæ*, quam exceptionem, si intra biennium à die dati chirographi opposuerit, omne onus probandi, numerationem pecuniæ factam esse, in adversarium transfert. *In dote* similiter constitutum est, ut marito intra biennium concedatur exceptio *non numeratæ dotis*, si confessus sit, se accepisse dotem, quam non accepit, quia sponsus propter affectionem erga sponsam sæpiùs adducitur, ut ante dotis traditionem se eandem accepisse confiteatur. Videatur text. *in l. in contractibus 14. in fine Cod. de non numerata pecun.* Item quia nonnunquam contingit, quòd etiam creditores citiùs tradant *apocham* seu *quittantiam*, quàm debiti solutionem receperint, ideo jura etim illis exceptionem *non numeratæ pecuniæ* dedere, ut debitor non obstante confessione creditoria teneatur probare solutionem à se factum esse. Verùm 28 minori tempore datur hæc exceptio creditoribus, quàm debitoribus: his enim per biennium competit, ùt dictum, illis autem nonnisi per 30. dies. Diversitatis ratio hæc assignatur, quòd debitor, si velit habere pecuniam mutuam, debeat ad petitionem creditoris priùs dare chirographum, creditor autem per media judicialia possit debitorem etiam invitum compellere ad solvendum; magis proinde videbatur succurrendum debitori, qui citiùs porrexit chirographum, quàm creditori. Fusiùs de hac materia agunt DD. in *Tit. Inst. de Literarum obligatione.*

29 Nota III. Quamvis communis praxis sit, quod debitor creditori, vel dominus procuratori soleat dare chartam vacuam (quæ vulgò *charta bianca* dicitur) suo nomine & sigillo inferiori parte signatam, ut inibi creditor obligationem debitoris vel procurator mandatum domini, prout sibi visum fuerit, ipsemet describat: nihilominus nisi debitor, vel dominus ex postfacto talem scripturam legerit, & ratam habuerit, parùm contra ipsum probabit, si exceperit ibidem aliqua præter suam intentionem aut obligationem scripta esse: qui enim non vidit, nec relegit scripturam à creditore vel procuratore confectam, ignorat, quid in ea conti-

tineatur: ignorans autem consentire non intelligitur. *l. nec ignorans 10. Cod. de Donat.* Panorm. *in c. h. t. n. 18.*

30 Nota IV. Quòd scriptura privata pro ipso scribente regulariter nihil probet: quia aliàs utique periculum foret, ne aliquis plurima in sui favorem & aliorum præjudicium scriberet, vel annotaret. *l. exemplo 7. Cod. de Prob.* Dico *regulariter:* Nam

Nota V. Quòd Registris & Rationibus tutorum, negotiorum gestorum, procuratorum, & similium, saltem accedente juramento, credatur, licèt aliqua in illis rationibus etiam in commodum prædictarum personarum admixta sint: cùm enim vix possibile sit, omnia, & singula accepta & exposita specialibus demonstrare probationibus, ideo in defectu aliarum talis, qualis haberi potest, probatio admittitur. Jason. *in l. admonendi 31. ff. de Jurejurando n. 125.*

31 Nota VI. Quòd epistola ab eo, ad quem scribituracceptata, probet contra eum pro scribente, & hoc ipso debitum aut obligationem in illa expressam fateri censeatur, quòd epistolam acceperit, nec, cùm potuerit contradixerit. *Clem. 1. de Procur. l. si filius 7. Cod. ad Senatus-Consult. Maced.* Jason. *d. loco n. 142.*

32 Nota VII. Magnam esse dissensionem, utrùm libri Mercatorum, in quibus res ad sua commercia pertinentes conscribunt, pro ipsis mercatoribus aliquid probent? Negativam de rigore juris cum Barth. & Jasone *in d. l. admonendi* non pauci amplectuntur propter generalitatem text. *in l. rationes 6. & l. Exemplo 7. Cod. de Probation.* in quibus LL. universim declaratur, non esse idoneam probationem, quam aliquis ex suis rationibus & annotationibus pro se adducit. Et quamvis *in l. quædam 9. §. nummularios ff. de Edendo.* videatur dici, quòd rationes nummulariorum & argentariorum pro ipsis sufficienter probent. Nihilominus inter rationes nummulariorum & argentariorum, & rationes mercatorum facile est disparitatem assignare; quia olim nummularii & argentarii publica authoritate constituebantur, ut pecunias hominum ad depositum, usuras vel permutationem reciperent, & in susceptione sui Officii juramentum præstabant, ac ferè Notariorum potestatem obtinebant, quæ omnia in mercatoribus deficiunt, ut propterea plus rationibus argentariorum, quàm mercatorum meritò tribuendum sit. Videatur Calv. *in lexico juris V. argentarius* & Gloss. *in d. §. nummularios in V. decurritur.* 33

34 Verùm de æquitate (quæ rigori juris præfertur. *l. placuit 8. Cod. de Judiciis*) & consuetudine optima legum interprete. *l. si de interpretatione 37. ff. de Legibus.* magis recepta est sententia Andr. Gaill. *Lib. 2. Obs. 20.* quòd libri mercatorum semiplenè probent pro mercatoribus, ut eis in supplementum probationis juramentum deferri possit, ita tamen, ut quatuor conditiones concurrant. I. Quod mercator sit aliàs bonæ vitæ & famæ. II. Quod

rationes propria manu conſcripſerit, juxta text. *in l. generaliter 13. Cod. De non numerata pecunia.* III. Quòd cauſa debiti ſit expreſſa: & IV. Quòd ejusmodi liber contineat data & accepta, *l. publica §. fin. ff. Depoſiti.* Eandem ſententiam ſequitur, & pulchra ratione confirmat Sutting. *in ſuo proceſſu judicialio obſ. 73.* quòd nimirum in foro mercatorum non ſecundùm apices juris, ſed ex æquo & bono judicetur & mercatores quibusvis ſuarum mercium emptoribus fidem ſine chirographo habere ſoleant, ut tantò æquiùs ſit, ex adverſo etiam plus fidei illorum libris adſcribi.

§. III.

De Productione & Impugnatione Inſtrumentorum,

SUMMARIA.

35. *Si Inſtrumentum plures articulos continet, tantùm ii, qui ad cauſam faciunt, ſunt edendi adverſario: ſed judici totum editur.*
36. *Actor ad probandum ipſe inſtrumenta afferre debet, non à reo petere.*
37. *Reus econtra ab actore petere poteſt inſtrumenta: & quæ ratio diſparitatis.*
38. *Excipiuntur inſtrumenta communia, quæ etiam à reo edi debent.*
39. *Ad quæſtionem incidentem & replicam probandam actor à Reo inſtrumenta edi petere poteſt.*
40. *Item ſi originalia communia ſint deperdita, & copiæ penes reum ſint.*
41. *Fiſco etiam edenda ſunt inſtrumenta; quod extenditur etiam ad cauſas Eccleſiaſticas, pauperum, matrimoniales &c.*
42. *Requiruntur tamen duæ conditiones.*
43. *Uſurarii tenentur ſuas rationes & inſtrumenta edere.*
44. *Tertius poteſt cogi ad edendum inſtrumentum, quod edi litigantis alterius intereſt.*
45. *Poſt litem conteſtatam usque ad concluſionem in cauſa, non autem poſt hanc, editio inſtrumentorum fieri debet.*
46. *Quibusdam caſibus hic enumeratis etiam poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta edi poſſunt.*
47. *Poſt concluſionem in cauſa produci poſſunt allegationes Juris, conſilia Doctorum &c.*
48. *Quæ exceptiones contra inſtrumenta opponi poſſint.*
49. *In Judicio regulariter produci debent originalia, non Copiæ, niſi originalia haberi vel exhiberi non poſſint.*
50. *Copiæ vidimatæ à Notariis quantum probent?*
51. *Conſuetudine introduci poteſt, ut hujusmodi Copiis plenè credatur.*
52. *An, & quatenus per teſtes tenor inſtrumenti amiſſi probari poſſit.*
53. *Probato tenore inſtrumenti, non tamen eo ipſo probata eſt cauſa, quaſi exhibito inſtrumento.*
54. *Solo juramento probatur valor inſtrumenti, quando doló adverſarii periit.*

55. *In-*

55. *Instrumenta in speciem contraria quantum fieri potest, conciliari debent.*
56. *Inter instrumenta contraria creditur digniori: & si sint æqualia, reprobatur utrumque.*
57. *Si testes instrumento inscripti negent se interfuisse, corruit instrumentum, nisi testis negans sit supernumerarius.*
58. *Si testes & Notarius instrumento inscripti eidem non assistant, instrumentum per duos testes reprobari potest.*
59. *Scripturam alicujus esse probari potest per testes & per comparationem scripturarum.*
60. *Comparatio literarum hodie tantùm facit semiplenam probationem.*
61. *Rasura reddit instrumentum suspectum.*

35 I*Nstrumenta* in judicio post litem contestatam & parte adversa citata edi seu produci debere, extra controversiam est. Et quidem si aliquod *instrumentum* plures articulos contineat, lis autem tantùm super uno vel altero articulo movetur, non est necesse parti adversæ totum instrumentum, sed tantùm illum articulum, qui ad causam facit, exhibere, ne pars adversa, quæ quandoque omnem occasionem cavillandi quærit, ex aliis articulis novas quæstiones & lites suscitet, *c. contingit. 5. h. tit.* judici tamen totum instrumentum edendum esse ex communi praxi docet Gail. *Lib. 1. observat. 106. num. 10.* ut is cognoscere possit, an revera articulus, quemadmodum pars allegat, in instrumento contineatur, atque facultatem ejus articuli describendi & parti adversæ tradendi concedat.

36 Porrò si actor cogitet intentionem *per instrumenta* probare, oportet, ut ipsemet *instrumenta* in promptu habeat, nec audiendus est, si ab adversario petat. E. g. meritò repelletur actor, qui in domo mea jus vel servitutem prætendit, & ad intentum suum probandum petit, ut ipsi exhibeam literas seu *instrumenta*, quæ super emptione domûs inter me & venditorem confecta sunt: nam neque juris, neque æquitatis ratio patitur, ex domo adversarii probationes & arma ad ipsum conficiendum desumere. *c. 1. de Probat. l. qui accusare 4. Cod. de Edendo.* Aliud constitutum est in reo, ut licèt is excipiendo actor fiat, *l. in exceptionibus 19. ff. de Probat.* nihilominus ab actore rationes & instrumenta petere possit. *l. non est novum 5. & l. fin. Cod. de Edendo.* Ratio diversitatis est: tum quòd generaliter favorabiliores sint partes rei, quàm actoris; tum etiam potissimùm, quòd indecens sit, actorem sine fundamento litem inchore & causam suam super alienis documentis fundare; econtra æquissimum sit, quòd reus à quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, & justam causam petendi cognoscat, promi desideret, sicut inconveniens est, quod invasor arma nocendi ab ipso invaso petat, æquissimum autem provocato arma se defendendi vel etiam ab ipso provocante concedi. Videatur text. *in d. l. fin.*

37

Ve-

38 Verùm hæc regula, quòd reus actori ſua *inſtrumenta* edere non teneatur, patiur exceptionem in illis *inſtrumentis*, quae utrique parti ſunt communia. Dicuntur autem *inſtrumenta* utrique parti *communia*, quæ vel ratione materiæ, quam continent, vel ratione proprietatis, vel quia communi ſumptu & ſollicitudine confecta, inter partes litigantes communia ſunt. Ita teſtamentum defuncti omnibus in eo nominatis, & intereſſe habentibus commune eſt. Item *inſtrumenta* quælibet defuncti inter hæredes communia ſunt. Item *inſtrumenta* inter ipſos contrahentes ſuper contractibus confecta, ſicut & acta judicialia inter partes litigantes communia cenſentur. Val. *h. t.* §. *4.*

39 *n. 4.* Deinde ſi actor ex aliis probationibus ſuam intentionem principalem fundaverit, & tantum circa quæſtionem incidentem, vel ad probandam replicationem aut quantitatem debiti petat rei inſtrumenta, judex ipſius petitioni annuere, & reum ad exhibenda inſtrumenta cogere debebit. *l. Titius hæres 48. & l. creditor 52. in princip. ff. de Action. empti.* Bart. & Bal. *in lib. 1.*

40 §. *editiones ff. de Edend.* Item ſi originalia *inſtrumeuta* communia ſint deperdita, & exempla ſive copiæ extent penes reum, licèt illa ſint ipſius rei propria, quia propriis pecuniis redemit, & deſcribi curavit, nihilominus quia contenta in eis communia ſunt & orginalia, quæ potuiſſet actor producere, ſunt deperdita, ideo Judex ex officio reum tales copias edere jubebit. Innoc. & Panorm. *in c. 1. de Prob.* Pro quibus facit text. *in l. 1. Cod. de Edendo.* ubi aliquando ex cauſa ad officium Judicis pertinere dicitur, ut reus ſua inſtrumenta edere teneatur.

41 Fiſcum quoque communiter excipiunt, quòd is in cauſis civilibus (non verò criminalibus) ſtatim à principio rationes & *inſtrumenta* rei petere poſſit ad ſuam intentionem fundandam. *l. 3. ff. de Edendo l. 2. §. 1. & 2. ff. de jure fiſci.* Eundem fiſci favorem Joan. Andr. *in Annotat. ad Speculatorem in tit. de Edit inſtrum. §. videndum.* & poſt illum Panorm. *in d. c. 1. num. 19.* extendunt ad alias quoque cauſas in jure favorabiles, uti ſunt cauſæ Eccleſiaſticæ, pauperum & matrimoniales, ita ut in talibus cauſis actor poſſit ad fundandam ſuam intentionem *inſtrumenta* rei poſtulare, maximè ſi ad evitandum grave peccatum agatur, prout exemplum ponit Joan. Andr. *cit. loc.* ubi ait, diſputando fuiſſe terminatum, ſi e. g. contraxi cum illa, quæ dicitur habere alium virum, & propterea ago contra eam ad divortium, poſſum petere, ut exhibeat inſtrumenta primi contractûs, vel inſtrumenta dotalia, quæ ſcitur, vel veriſimiliter præſumitur habere.

42 Verùm ego exiſtimo, ut hæc doctrina Joan. Andr. & Panor. locum habeat, duo debere concurrere: *primum,* quod etiam Panor. advertit, eſt defectus probationis, ut ſcilicet cauſa favorabilis aliis probationibus planè deſtituta ſit. *Alterum,* ut cau-

causa favorabilis saltem aliquas conjecturas pro se habeat, sicut idipsum satis insinuat Joann. Andr. in exemplo proposito, dum ibidem supponit, ex fama & aliis præsumptionibus mulierem suspectam esse debere, quòd alium maritum, & instrumenta maritalia habeat, antequam ad illa instrumenta edenda compelli possit, quod sanè multum rationabile est, ne conjux conjugi, vel piarum causarum Administratores & Procuratores aliqui facilè lites sine sufficienti fundamento movere audeant.

43 Demùm usurarii, si vel à judice ex officio, vel à debitore ad restitutionem usurarum conveniantur, ipsi verò negent, se usuras exercere, vel exercuisse, aut sibi solutas esse, censura Ecclesiastica compelli poterunt, ut codicem suarum rationum exhibeant. *Clem. unicâ §. cæterùm de Usuris.*

44 Sed quid dicendum, si ab aliquo tertio, qui non sit unus de colligantibus, petatur editio cujusdam *instrumenti*, apud eum existentis, nunquid ad edendum compelli poterit? Resp. Si editionem petens summariter saltem per præsumptiones, aut semiplenas probationes docere possit, suâ interesse, ut illud *instrumentum* edatur, debere judicem mandatum ad edendum decernere. Ratio est: quia *instrumentum* est pars probationis, & quemadmodum testis cogi potest, ut testimonium pro tertio dicat, ita etiam omninò convenit, ut pro tertio instrumentum tanquam testimonium scriptum exhibeat. Gail. *d. loco Obs. 106. n. 2.*

45 Præterea *instrumenta* post litem contestatam usque ad conclusionem in causa produci possunt; & licèt post publicatas attestationes non liceat alios testes producere, ùt superius in *tit. de Testib.* dictum, licebit tamen producere *instrumenta*, quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium. *c. cùm dilectus 9. h. t.* Post conclusionem autem in causa partes ad producenda *instrumenta* regulariter non admittuntur: nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cùm facta conclusione jam de causa liquere dicatur. *d. c. cùm dilectus junctâ* Gloss. *in c. significaverunt V. liquere de Testib.* Sed notanter dixi, *regulariter* non esse locum productioni *instrumentorum* post conclusionem in causa: etenim aliquos casus enumerant DD. in quibus hæc regula non procedit.

46 I. Si producens juramento firmare posset, *instrumenta* primùm post conclusionem in causa à se reperta. *c. pastoralis 4. de Except.* II. In causa matrimoniali, quando agitur de nullitate matrimonii, non tantùm post conclusionem in causa, sed etiam post sententiam *instrumenta* produci possunt; quia sententia maximè contra matrimonium lata nunquam transit in rem judicatam, & proinde semper locus est novis probationibus. *c. lætor 7. & ibi* Gloss. *de sent. & re judicata.* III. Eadem est ratio in causis criminalibus, quia nec istæ in rem judi-

judicatam transeunt, sed ad defendendam rei accusati innocentiam semper aliæ probationes & *instrumenta* admittuntur. *l. unius. 18. §. pen. ff. de Quæst.* Abbas *in d. c. cùm dilectus n. 3.* IV. Quando instrumentum non ad probandum, sed priores probationes declarandas profertur: nam qui prohibetur novas probationes producere, non prohibetur priores factas declarare. V. Si conclusio in causa facta sit á partibus cum protestatione & reservatione juris producendi alia

47 *instrumenta* VI. Post conclusionem in causa non possunt quidem produci probationes facti, quæ scilicet ipsum factum principaliter in judicio controversum probent, possunt autem probationes seu allegationes juris, consilia DD. responsa facultatum &c. produci, dummodo ad tales allegationes non petatur nova dilatio. VII. Denique ipsi judici nunquam concluditur in causa, quo minùs eandem conclusionem à partibus factam rescindere, & ulteriorem probationem exigere valeat. *c. cum Jo. 10.* & ibi Gloss. *h. t.* Vid. Val. *eod. tit.* § *3. n. 3.*

48 Quod attinet ad *instrumentorum* impugnationem variæ sunt exceptiones, quæ contra *instrumentum* opponuntur. *Prima* exceptio est, quòd non habeat illas solemnitates, quas superiùs per ordinē recensuimus. *Secunda*, quòd instrumenta non exhibeantur in originali, etenim in *c. 1. h. t. & in l. 2. ff. eod.* apertè statuitur, *instrumenta* originalia non verò *copias* seu *exempla* in judicio producenda esse. Aliquando tamen

49 ipsis quoque exemplis fides non minùs, quam originalibus adhibetur, quando scilicet ipsa originalia haberi non possunt (ut cum sunt perdita, aut allegantur instrumenta aliena, libri judiciales &c.) vel sine periculo amissionis aut corruptionis ad locum judicii longè distantem difficulter mittuntur. Verùm ut talia exempla in talibus vel similibus casibus legitimè probent, requiritur, ut originale priùs coram judice exhibitum, & cum ejus licentia post præmissam diligentem inspectionem descriptum sit. *c. fin. & ibid. DD. h. t.* Imò plerique præter inspectionem & licentiam judicis etiam requirunt, ut subsit causa rationabilis, cur petatur descriptio, & ut ad inspectionem citetur adversarius, de cujus præjudicio agitur, si citari possit, nec periculum in mora sit; nam hic actus descriptionis est instar examinationis testium *ad perpetuam rei memoriam*, quæ sine rationabili causa & prævia adversarii citatione non conceditur; quod si hoc admittere recuset, qui descriptionem instrumenti petit, sanè plurimùm suspectus est, quòd propter malam conscientiam falsationis timeat *instrumenta* in originali exhibere adversario, & proptereà copias authenticas procurare velit. *c. contingit h. t.* Pan. & Innoc. *in c. fin. eod. tit.*

50 Sed quid dicendum de illis *copiis*, quæ per solum Notarium publicum

blicum sine præsentia judicis relectæ sunt, ab eòque attestationem habent, quod cum originali concordent? Resp. Si contra tales copias adversarius exceperit, non facient plenam fidem, sed necesse erit ipsum originale producere: quia non ad officium Notarii sed judicis spectat cognoscere de *instrumentis*, ùtrùm sine rasura, falsatione aut defectu sint. Neque Notarius *instrumentum* conficere vel attestari potest, nisi de iis, quæ ex arbitrio rogantium dependent; quemadmodum superius §. 1. diximus, non posse Notarium per *instrumentum* publicum, cui publica fides habeatur, attestari, quòd equus mihi commodatus sine mea culpa perierit. Panorm. *d. loc.* Speculator *in tit. de instrumenti editione.* §. 4. *n.* 9. Interim licèt tales per Notarium vidimatæ copiæ non faciant plenam fidem, faciunt tamen magnam præsumptionem, ita ut adversario non excipiente, vel originalibus deperditis, si alia adminicula concurrant, aut status causæ propter antiquitatem, vel aliam rationem minùs perfectas probationes admittat, etiam talibus copiis fides haberi possit. Far. *in Decisionibus crim. lib.* 2. *decis.* 368. Speculator. *c.* §. 4.

51 Nunquid tamen consuetudine introduci potest, ut prædictis copiis plenè credatur? Affirmativa mihi videtur satis probabilis; quid enim impedit, quò minùs Notarii ex generali consuetudine alicujus loci possint consequi jurisdictionem ad inspicienda originalia & faciendas authenticas copias? cùm per consuetudinem dari jurisdictionem receptum sit. *ex c. dilecti* 4. *d. Arbitr. &c. cum contingat* 3. *de Foro compet.* ac in specie, quòd per consuetudinem *instrumentum* habeatur pro authentico, quod aliàs fortè authenticum non esset, textus est in *c. cùm dilect.* 9. *& ibi notavit* Gl. *& DD. h. t.*

52 Et quid demum juris, si actor dicat, se *instrumentum* perdidisse, producat autem testes, qui de tenore *instrumenti* attestentur, nunquid audiendus erit, ac perinde probabit, quàm si ipsum *instrumentum* exhiberet? Resp. Non esse dubium, si testes producti non solum de tenore *instrumenti*, sed etiam de ipso facto & contractu coram se gesto sub juramento deponant, quin ipsis plena fides adhibenda sit: quia duobus testibus omni exceptioni majoribus, qui de sensu proprio attestantur, peræquè creditur, ac instrumento. Idque tunc adhuc minus dubium est, si unà cum testibus Notarius ipse, qui *instrumentum* confecit, de eisdem contentis deponat: nam probatio *instrumenti* non in charta aut membrana, sed in fide Notarii & testium consistit. Tota autem difficultas est, si *instrumentum* sit antiquius, nec testes inscripti, nec Notarius superstes existant, sed tantùm producantur testes, qui asserunt, se tenorem *instrumenti* legisse, eùmque talem vel talem fuisse. In hac igitur practica difficultate

 Panor.

Panor. *in c. cùm olim 12. de Privileg. & ibid.* Alex. *in addit. ad Panor.* Mascard. *de Prob. vol. 2. concluſ. 909.* cum Fel. & aliis sentiunt, ut tenor *instrumenti* amissi, & exinde intentio actoris plenè probetur, duo præcipuè debere concurrere. Primò ut probetur amissio, quam deficiente alia probatione etiam per juramentum amittentis, saltem aliis indiciis accedentibus probari, tradit Mascard. *d. loco concl. 910.* Secundò quòd testes sint periti, & præterquam quòd conveniant in enumerando tenorem *instrumenti*, possint, insuper attestari, *instrumentum* fuisse sine vitio aut suspicione falsitatis: aliàs facilè per fraudem posset dici deperditum, cujus falsitas ex oculari judicis inspectione deprehensa fuisset. His concurrentibus etiam per duos testes tenorem *instrumenti* satis probari tenent allegati *cit. loco.*

53 Verùm ego quidem non dubito, quin prædictis conditionibus intervenientibus contenta in *instrumento* satis probentur, sed non credo, quòd propterea ipsa causa perinde probata sit, ac si *instrumentum* ipsum fuisset exhibitum: aliud enim est dicere, *ita fuit instrumentum*, & aliud, ita *contigit*, *sicut scriptum est*, sive ita sine falsitate fuit scriptum &c. & minimè apparet, quare in isto casu testibus de integritate & tenore instrumenti attestantibus plena fides haberi debeat, & non etiam exemplis seu transsumptis, in quibus Notarius & alii viri boni attestantur, quòd omnia cum originali non vitioso correspondeant. Quare cum ex superiùs dictis cognitio *de instrumenti* integritate ad solum judicem pertineat, probabilius mihi videtur, quod sentit Gloss. in *l. sicut 5. C. h. t.* nimirum dicta testium circa amissum *instrumentum* facere vehementem præsumptionem, ita ut juramentum suppletorium deferri valeat.

54 Illud verò est notabile, quòd per solum juramentum probentur contenta & valor *instrumenti*, si adversarius dolo malo *instrumentum* subtraxerit, corruperit, vel lacerârit *l. si de possessione 20. & ibi DD. Cod. d. Prob.* Mascard. *d. concl. 909.*

Tertiò excipitur contra *instrumentum* per aliud *instrumentum* contrarium. Ubi quidem ante omnia videndum est, ut talia *instrumenta* contraria aliqua ratione inter se conciliari possint, intelligendo ea de diversis temporibus, vel contractibus, ut si e. g. in uno *instrumento* dicatur, emptionem fuisse puram, in altero conditionatam, præsumendum sit duas diversis temporibus celebratas fuisse. Carb. *in c. cum Joan. 10. h. t. num. 24.* Quod si repugnante tenore *instrumenta* ex rei natura conciliari nequeant, distinguitur, an ex duobus *instrumentis* contrariis unum sit productum ab actore, & alterum à reo, vel an ab uno utrumque productum sit? Priori casu stabitur digniori, aut verisimiliori rejecto altero, e. g. si unum sit publicum, alterum privatum; si unum à Notario melioris notæ & existimationis confectum sit, arg. *c. in nostes*

nostra 32. de Testib. & *l. ob carmen 21. §. 3. ff. eodem tit.* Si verò neutrum habeat aliquam prærogativam, neutri credendum est. Gl. *in l. optimam 14. in V. meliùs c. de contrahenda stipulat.* Altero casu duo instrumenta fidem sibi invicem derogantia ab uno eodèmque prolata, *nihil. firmitatis habebunt*, inquit Imperator *in l. scripturæ 14. Cod. h. t.* Sed Gloss. non improbabiliter in isto casu considerationem dignioris & verisimilioris instrumenti habendam censet, quia non est facilè inter hunc & priorem casum rationem disparitatis assignare. Nec Imperator dicit: duo *instrumenta* qualitercunque contraria ab uno prolata nihil firmitatis habere, sed si sint talia *quæ sibi invicem fidem derogant*; quando autem censenda sint sibi invicem fidem derogare, utique ex arbitrio & cognitione judicis dependet.

57 *Quartò* contra *instrumentum* quandoque producuntur testes, & quidem, si ipsi testes in *instrumento* descripti ambo vel unus tantùm negent se interfuisse actui & *instrumenti* confectioni, totum *instrumentum* defectu substantialis requisiti corruet. Si tamen dicant, se quidem fuisse præsentes, non recordari autem, quid inter partes actum sit, sustinebitur *instrumentum*: cùm testes dubitantes nihil probent. Neque sequitur, non recordantur testes, ergo non est actum. Similiter si testis aliquis supernumerarius adscriptus negaret se interfuisse, non expugnabit *instrumentum*, si duo testes substantiales se interfuisse affirmant, nisi ille Supernumerarius non tantùm simpliciter negaret, sed insuper suam negationem probaret demonstrando, e. g. quòd illo die, quo *instrumentum* confectum est, absens fuerit; quia in una parte falsum totum suspectum redditur. Videatur Sichard. *in l. in exercendis 15. Cod. h. t.* Nicolaus Everhard. *consilio 116.*

58 Quòd si verò testes extranei contra *instrumentum* producantur distinguendum est, an notarius & testes in *instrumento* descripti adhuc vivant, & constanter pro *instrumento* deponant, vel an iis mortuis solum *instrumentum* proferatur? Priori casu ad expugnandum *instrumentum* tot personæ omni exceptione majores (*d. l. optimam 14. Cod. de contrab. stipulat.*) requiruntur, & uno saltem plures, quot pro instrumento deponunt. Posteriori autem casu communiter receptum est, quòd per duos testes idoneos *instrumentum* expugnari valeat: quamvis enim *in l. in exercendis 15. Cod. h. t.* probatio per *instrumentum*, & probatio per duos testes æquiparentur, ac propterea videatur saltem tres testes esse producendos contra fidem instrumenti; nihilominus ille textus accipiendus est prout sonat, nimirum, quòd actor non minùs suam intentionem per *instrumenta*, quàm testes probare possit. Utrùm autem, si contra *instrumentum* duo testes producantur, plùs credendum sit testibus, vel *instrumento*, ibidem non deciditur, sed aliunde petendum est, scilicet ex

 illa

illa generali & recepta doctrina, quâ traditur *in c. in nostra. 32. de Testib.* quòd in concursu duarum plenarum probationum illa præferatur, quæ est plenior & perfectior, clarum autem & perspicuum esse videtur, quòd duo testes omni exceptione majores & præstito juramento deponentes pleniùs & perfectiùs probent, quàm sola aliqua charta; in qua quidem testes subscripti sunt, sed qui (utpote ex supposito mortui) sub juramento examinari non possunt, an interfuerint, vel an omnia rectè peracta sint. Panor. & Barb. *in d. c. cùm Joannes 10. h. t.* Covar. *Lib. 2. Variarum Resolut. c. 13. n. 11.*

59 *Quintò* in privatis *instrumentis* persæpe contingit, quòd adversarius neget talia *instrumenta* â se vel suo mandato scripta esse. Sed contra hanc exceptionem probatur contrarium inprimis per testes, qui dicunt, se interfuisse & vidisse *instrumentum* ab adversario confici. Quamvis autem Barth. *in l. admonendi 31. ff. d. Jurejurando n. 25.* existimet, tales testes tantùm semiplenè probare, eo quòd vix scire possint hanc numero scripturam in sua præsentia confectam esse, nihilominus si testes non tantùm de externo actu confectionis scripturæ, sed insuper de ejus tenore & allis circumstantiis attestentur, veriùs est, plenam fidem mereri, per text. *in auth. si quis Cod. Qui potiores in pign.* Fachin. *Lib. 11. Controv. cap. 3:* Deinde adversarius, negans suam esse scripturam, arguitur per comparationem literarum, quando scilicet alia ipsius scriptura adfertur, quæ in formatione litterarum cum altera plané correspondeat.

60 Verùm hæc probatio licèt olim sufficiens reputata fuerit juxta *l. comparationes 20. Cod. h. t.* hodie tamen ex jure *novellarum* tantùm semiplenè probat, *auth. at si contractus Cod. eod. tit.* quia comparatio litterarum valdè fallibilis est, cùm experientia constet, plures esse, qui alterius manum ita exactè imitari possunt, ut etiam à perspicacissimis scriptura nequeat dignosci. Non desunt quidem ex DD. existimantes, correctionem dictæ *authenticæ* tantùm procedere de *publicis instrumentis*, de quibus loquitur; in *privatis* autem comparationem litterarum adhuc plenè probare, eò quòd lex correctoria sit strictè interpretanda *l. præcipimus 32. in fine Cod. de Appellat.* Sed contrarium probabilius est; cùm enim utrobique eadem sit ratio, & æquitas suffragetur, ne tam facilè aliquis per alterius dolum condemnetur, vel damnum incurrat utrobique etiam idem jus statuendum esse. Fach. *d. lib. 11. c. 15.*

61 *Sextò* demum rasura in parte aliqua substantiali instrumenti, quæ non cognoscatur esse facta per manum Notarii, vel de qua Notarius tanquam á se facta non attestetur, reddit *instrumentum* suspectum. De hac autem materia, quando instrumenta, Bullæ, rescripta & privilegia de falsitate suspecta sint, traditur *in lib. 1. de Rescriptis* & infra *in tit. de Crimine falsi.*

TI-

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit præsumptio, & quotuplex?*
2. *Præsumtiones hominis non plenè probant, nisi sint violentæ.*
3. *An ex vehementibus præsumptionibus in causa criminali quis condemnari possit, variæ auctorum sententiæ.*
4. *Sententia auctoris negativa.*
5. *Solvuntur argumenta aliarum sententiarum.*
6. *Ob majorem vel minorem probationem non debet quis majore vel minore pœna affici.*
7. *Si indicia per se mala sunt, causam præbent pœnæ extraordinariæ.*
8. *Quæ differentia inter præsumtiones Juris & de Jure, ac præsumptiones Juris tantùm.*
9. *Contra præsumptiones Juris & de Jure nulla probatio admittitur, excepta confessione propria.*
10. *Contra præsumptionis Juris tantùm etiam aliæ præsumptiones admittuntur.*
11. *Exempla præsumptionum Juris & de Jure in specie ex* c. is qui fidem. de Sponsal.
12. *Post Concilium Tridentinum hæc præsumptio locum non ampliùs habet.*
13. *Exempla præsumptionum Juris tantùm.*
14. *Præsumptio juris & fictio juris quomodo differant?*
15. *Fictio juris habet locum in conscientia, non præsumptio, si veritas non subsit.*

1 PRæsumptio rectè describi potest, quòd sit rei dubiæ seu controversæ ex aliis *positis* desumpta probatio. Dico *ex aliis positis*: nam *præsumptio* non ita immediatè & directè probat intentionem ejus, pro quo adducitur, sicut instrumenta & testes, sed tantùm indirectè, seu potiùs in consequentiam, ut ex his, quæ modò sequentur, apparebit.

Præsumptiones communiter in duas classes distinguuntur, ut scilicet aliæ dicantur *præsumptiones hominis*, & aliæ *juris*; sed *præsumptiones juris* subdividuntur, quod aliæ sint *juris tantùm*, aliæ *juris & de jure*.

2 Quod attinet ad priorem classem, videlicet *præsumptiones hominis*, sciendum est, quòd illæ propterea dicantur *præsumptiones hominis*, id est judicis, quòd nullo jure consignatæ sint, sed propter rerum & personarum varietatem ex singulis factis arbitrio & prudentia judicis desumantur: ita e. g. præsumitur fecisse homicidium, qui stricto gladio visus est egredi è domo occisi. Porrò quamvis *præsumptiones hominis* regulariter plenam fidem non faciant, nisi aliis adminiculis e. g. famâ, unius testis depositione, & similibus adjuventur, possunt tamen

men esse *præsumptiones* ita *violentæ*, seu vehementes, ut sufficientem probationem constituant, ex qua Judex possit sententiam definitivam proferre, exemplo Salomonis, qui inter duas mulieres de eodem partu contendentes ex sola præsumptione judicavit, prout est videre *in Lib. 3. Regum c. 3.* & in *c. 2. h. t.*

3 Verùm hoc ita procedit in causis civilibus non nimis arduis, an verò in causis criminalibus (quibus æquiparantur causæ civiles arduæ, & valde magni momenti) reus ex præsumptionibus etiam violentis condemnari possit, multùm variant Interpretes. Aliqui negant, eò quòod in criminalibus requirantur probationes luce meridiana clariores, & præstet nocentem dimittere, quam innocentem punire, *l. fin. Cod. de Prob. l. absentem 5. ff. de pœnis.* Et si in civilibus causis regulariter favorabiliores sunt partes rei, quàm actoris, & proniores debemus esse ad absolvendum, quàm condemnandum *l. Arianus 47. ff. de oblig. & action.* multò magis id obtinebit in criminalibus, cùm utique plus sit, alicui vitam & sanguinem, quàm pecunias & modica temporalia eripere.

Alii econtra affirmant ex indiciis seu præsumptionibus violentis, & quæ moralem certitudinem inducunt, aliquem etiam in causa criminali de cætero nec confessum nec convictum condemnari posse. Fundamentum ponunt in ipsa *l. fin. Cod. de prob.* ubi ad condemnationem in causis criminalibus etiam indicia sufficere statuitur. Deinde si quis alterum occiderit, vel ei convitium dixerit, malignus occidendi & convitiandi animus eo ipso præsumitur, & nisi reus contrarium probarit, ex hac sola præsumptione condemnabitur, per Text. & DD. *in l. 1. Cod. ad legem Cornel. de sicariis. & l. 5. Cod. de injuriis.* Item in *l. si quis adulterium 34. Cod. ad Legem. Jul. de adulter.* aliquis ex hac præsumptione damnatur adulterii, quòd matrimonium ex postfacto contraxerit cum illa, quam priùs, dum de adulterio cum eadem perpetrato argueretur, ad elidendam suspicionem & accusationem dixerat esse consangnineam.

Alii tandem mediâ viâ ingrediuntur, censentes condemnari quidem reum posse ex præsumptionibus, sed pœna mitiore seu extraordinaria. Probatur hæc sententia ex *c. literas 14. h. t.* ubi alicui de hæresi graviter suspecto non tamen convicto extraordinaria pœna injungitur. Similiter in *l. vim passam 39. §. mulierem 4. ff. ad l. Jul. de adult.* mulier ex societate latronum suspecta erat de adulterio: quia verò convinci non potuit: pœnâ extraordinariâ exilii punita est.

In hac igitur quæstione sentio 4 cum Fach. *Lib. 1. Controv. c. 29.* neminem in causa criminali ex præsumptionibus etiam vehementibus condemnandum esse, per argumenta superiùs pro prima sententia allata, quibus accedit textus in *d. c. literas h. t.* ibid. *propter solam suspicionem,*

ſpicionem, quamvis vehementem, nolumus illam de tam gravi crimine condemnari &c. proinde ſi vehementes præſumptiones urgeant contra reum, is in foro civili ad extorquendam confeſſionem, vel præſumptiones illas purgandas & diluendas tormentis ſubjicietur, ſicut clari textus ſunt in *l. milites 8. §. oportet Cod. de quæſt.* & *in l. unius 18. §. reus ff. eod. tit.* Quòd ſi perſona ſit immunis à tortura, potiùs ex defectu probationum abſolvi, quàm condemnari debebit. In foro autem Canonico illi, qui gravibus ſuſpicionibus oneratus & publicâ infamiâ reſperſus eſt, purgatio Canonica indicitur, per quam jùret de ſua innocentia, & inſuper alios teſtes adhibeat, qui jurent ſe credere ipſum eſſe innocentem, in qua purgatione ſi defecerit, tunc demum tanquam legitimè convictus condemnabitur, prout hac de re extat totus Tit. in *Lib. V. Decret. de Purgat. Can.* & text. ſunt in *c. accedens 23. de Accuſat. in c. de hoc autem 11. de Simonia*, & alibi.

5 Porro ad argumenta aliarum ſententiarum non eſt difficile reſpondere: nam I. textus in *l. fin. Cod. de Probat.* non loquitur de quibuscunque indiciis, ſed expreſse tantùm de indiciis indubitatis, & luce clarioribus, videlicet talibus, quæ evidentiam rei inducunt. E. g. ſi marito per annum abſente interim uxor prægnans inveniatur, ſi vir cum fœmina in eodem lecto deprędendatur, maximè enim in delictis carnis tam clara indicia ſufficientem probationem conſtituere, præſertim ſi ad divortium ex cauſa adulterii agatur, textus apertus eſt, & ibi tradunt DD. *in c. literas 12. h. t.* II. in *l. 1. Cod. ad Leg. Cornel. de ſicar.* & *in l. 5. Cod. de injur.* occidens vel injurians damnatur ex ipſo facto homicidii vel injuriæ, quod ſupponitur eſſe notorium; & quia excipiens, ſibi non fuiſſe animum occidendi vel injuriandi, id probare neceſſe habet, planè ſi in probatione deficiat, de crimine convictus cenſebitur. III. Circa *l. ſi quis adulterii 34. Cod. ad L. Jul. de adult.* omiſſis aliorum expoſitionibus, dico, eam legem accipiendam eſſe, prout in fine ſonat, videlicet accuſatos de adulterio punitos eſſe ex propria confeſſione, non quidem verbis, ſed facto ipſo prodita: quia enim argumenta accuſatoris per ſolam objectam proximitatem ſeu conſanguinitatem refutabant, & teſtes inveriſimilia deponere excipiebant, ergo nullitate proximitatis contrario facto declarata, & ceſſante fundamento refutationis confeſſi ſunt, ſe ab accuſatore de adulterio convictos eſſe.

6 IV. Circa tertiam ſententiam ſuperiùs relatam rectè obſervat Franc Sarmient. *Select. interpretat. lib. 1. c. 1.* nimis eſſe inconveniens, quòd aliquis majore vel minore pœna afficiatur, eò quod delictum minùs vel magìs probatum ſit, cùm probatio non augeat, nec minuat malitiam delinquentis, & tam in criminalibus, quàm civilibus ſæpe aliquis

aliquis ex defectu probationum absolvatur, qui tamen revera nocens & reus est. *d. loc. absentem 5. ff. de Pœn. l. 4. C. de edendo. l. fin. Cod. de rei vindicat.* Quod verò attinet ad textus juris, qui pro hac sententia citantur, illi accipiendi sunt de talibus casibus, in quibus ipsa indicia per se mala, scandalosa, & consequenter pœna saltem arbitrariâ digna sunt. Ita qui e. g. deprehenditur familiaritatem habere cum hæreticis, eorum libros penes se detinere, quamvis absolutè de hæresi convictus non sit, quia tamen aliis scandalo fuit, & contra prohibitionem juris de vitandis hæreticis & eorum libris egit, meritò pœnitentiam subire cogitur in *d. c. literas 14. h. t.* Similiter etiam rectè punita fuit mulier in *d. l. 39 §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* quòd pessimæ societati latronum sese immiscuerit, quamvis de adulterio convicta non sit, quia sæpiùs in jure non tantùm Authores scelerum, sed etiam concomitantes, & fautores delinquentium graviter puniuntnr. *c. sicut dignum 9. §. illi etiam §. hi quoque & §. fin. de Homicidio.*

7

8 Circa secundam classem *præsumptionum*, videlicet *præsumtiones juris*, quæ aliæ sunt *Juris & de Jure*, aliæ verò tantùm *Juris*; sciendum est, quòd illæ dicantur præsumptiones *Juris & de Jure*, quibus Jus ita fortiter innititur, ut planè pro veritate habenda decernat; *Juris* verò tantùm illæ præsumptiones censeantur, quibus jus tamdiu innititur, donec adversarius contrarium ostendat. Licèt autem in præsumptionibus *Juris & de Jure* nulla probatio in contrarium regulariter admittantur, excepta confessione propria adversarii, si nimirum sponte confiteatur, id quod jus in favorem sui præsumit, à parte rei non esse verum: in præsumptionibus tamen *Juris* tantùm contrariis probationibus locus est, & non tantum instrumentis & testibus, sed etiam aliis præsumptionibus fortioribus.

9

10

Porrò præfata distinctio inter præsumptiones *Juris & de Jure*, ac præsumptiones *Juris* tantùm nullibi quidem in claris terminis reperitur, eam tamen varia exempla in SS. Canonibus & legibus extantia sufficienter evincunt. Proinde ut ex pluribus exemplis unum tantùm vel alterum pro utraque præsumptionum classe adducamus, sit primum præsumptionis *Juris & de Jure*, quod habetur *in cap. is, qui fidem 30. de Sponsal.* ubi deciditur. quod Sponsalia de futuro per subsequentem copulam transeant in verum matrimonium: quia sponsus non præsumitur alio, quàm affectu maritali sponsam cognoscere; & contra *hanc præsumptionem*, inquit Summus Pontifex, *non est probatio admittenda.* Sed hoc de Jure antiquorum Canonum ita obtinuit, quando solus consensus sive verbo sive facto declaratus sufficiebat ad valorem matrimonii; hodie verò post Concilium Trid. *Sess. 24. de Reform. Matrim. c. 1.* non est ampliùs locus huic præsumptioni: quia hodie,

11

12

hodie, ubi Concilium receptum eſt, nullum matrimonium validè contrahitur ſine præſentia Parochi, ac ſaltem duorum teſtium.

Non deſunt tamen, qui exiſtiment, etiam poſt Concilium dictam præſumptionem habere ſuum effectum in ſponſalibus de futuro ſub conditione (e. g. ſi conſanguinei conſenſerint) contractis, ut per copulam ſubſequentem præſumptione *Juris & de Jure* cenſeatur à conditione receſſum, & novus abſolutus conſenſus poſitus, Zyppæus *Conſult. Can. l. 4. conſult. 1.* qua de re alibi *in Lib. IV. Tit. 5. num. 19.* dicetur.

Alterum exemplum ex Jure Civili peti poteſt, nimirum ex *l. fin. §. fin. Cod. ad Senatûs-Conſult. Macedon.* Notum eſt per Senatus-Conſultum Macedonianum prohiberi, ne filiis familias ſine conſenſu patris mutua pecunia detur, atque ex eodem Senatûs-Conſulto exceptionem obſtare mutuanti, ût pecuniam filiofamilias creditam repetere non poſſit. Quòd ſi verò filiusfamilias miles mutuum acceperit, reſpondit Imperator *in d. §. fin.* contractum mutui ſubſiſtere, nullâ differentia introducendâ, ob quam cauſam pecuniæ creditæ, vel ubi conſumptæ ſint, eò quòd filiusfamilias in cauſis caſtrenſibus homini ſui juris æquiparetur, & ex præſumptione miles non cenſeatur in alias quàm caſtrenſes cauſas pecunias expendere. Plura ſimilia exempla videantur in *l. ſi mulier 22. Cod. ad Senatûs-Conſult. Vellej. l. in contract. 14. Cod. de non numer. pecun. l. à D. Pio 15. §. ſi pignora 3. ff. de re judicata.*

13 Præſumptiones juris tantum ubique extant quàm plurimæ in *c. 2. de reſtitut. ſpoliat in 6.* omnes decimæ ad Parochum ſpectare præſumuntur, quamdiu is, qui contra Parochum jus decimandi prætendit aliud oſtendere non poteſt; de quo *capitulo ſupra in tit de Reſtit. ſpoliat* aliquid ampliùs dictum eſt. In *c. 1. de Peculio Cleric.* bona Clerici in dubio præſumuntur proſpectu Eccleſiæ acquiſita, niſi conſtet, ipſum bona patrimonialia habuiſſe, quando ad Clericatum promotus eſt. *in l. ſi defunctus 10. Cod. arbitrium tutelæ.* tutor qui erat pauper tempore ſuſcepti officii, ſi durante eo dives evadat, præſumitur potiùs ſua induſtria, quàm ex bonis pupilli locupletatus, usque dum contrarium probatur. Deinde, ut innumera alia exempla omittam quæ paſſim in variis titulis occurrunt, in *l. miles 11. §. defuncto 8. ff. ad L. Jul. de adult.* quilibet conſtante matrimonio natus præſumitur eſſe legitimus, quamvis mater ſæpiùs adulterium commiſerit; contra hanc tamen præſumptionem admittitur probatio, ſi nimirum demonſtretur, maritum intra annum uxori non cohabitâſſe, vel gravi infirmitate detentum eſſe. *l. filium 6. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni Juris.*

14 Unum ſupereſt in hoc titulo valde notandum, videlicet, quòd *præſumptio juris, & fictio juris* maximè

mè inter se differant: nam *præsumptio* ex hactenus dictis nihil aliud est, quàm probatio, quam jus in re aliqua dubia ex quibusdam indiciis desumit: *fictio* verò non est rei dubiæ, sed certæ falsitatis pro veritate assumptio ex certa causa & ad inducendum aliquem juris effectum: contra quam proinde *fictionem* nulla prorsus oppositio seu probatio in contrarium admittitur. Ita Canonici legitimè absentes finguntur quasi in loco residentiæ præsentes esse, ut cum actu præsentibus fructus sui Canonicatûs lucrari possint, sicut in *Tit. de Clerico non residente* traditur. Ita hæres fingitur eadem persona cum defuncto, ut propterea in ipsius jura tam activa, quàm passiva succedat. *l. hæreditas 62. ff. de R. J. l. vitia 11. Cod. de acquirenda possess.* Ita, si contractus sub conditione fiat, eveniente conditione retrotrahitur conditio; & fictione juris censetur ab initio purè contractum. *l. potior 11. §. 1. ff. Qui potiores in pignore.*

15 Præterea *præsumptio*, licèt sit *Juris & de Jure*, non aliter habet locum in conscientia, quàm si veritas subsit; *fictio* autem, quamvìs sit rei falsæ, tamen in conscientia quoque cæteris paribus obtinet. Ratio differentiæ est; quòd in illis causis, in quibus non potest apparere de veritate, lex quidem subinde aliquid præsumat, & pro veritate habeat, interim tamen non intentat aliquid statuere vel obligare contra ipsam naturalem & genuinam veritatem; in fictione autem lex præcognoscit falsitatem: & nihilominus certè & enixè justa de causa aliquid statuit & determinat. Unde de jure antiquo, si quis peregisset copulam cum sponsa, in foro externo fuisset quidem præsumptum matrimonium; in foro tamen interno non fuisset aliter obligatus, quàm si verum consensum ad matrimonium habuisset. Econtra Canonicus legitimè absens, tametsi reverà non resideat in suo Canonicatu, quia tamen de jure fingitur esse residens, optimà conscientià fructus lucrabitur.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SUMMARIA.

1. Juramentum quid sit, & quomodo fiat?

2. Potest fieri non tantùm verbis, sed etiam signis.

3. Inter-

3. *Interpositio fidei non habet simpliciter vim juramenti.*
4. *Locô tamen jùramenti in foro externo acceptatur saltem in causis minoribus.*
5. *Juramentum debet habere tres comites, veritatem, judicium, & justitiam.*
6. *In juramento promissorio duplex veritas requiritur: intentionis & executionis.*
7. *Pueri ante annos discretionis juramentum præstare nequeunt.*
8. *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
9. *Juramentum contra jus publicum factum non valet, ubi directè intenditur utilitas publica: secùs si directè tantùm intendatur utilitas privata.*
10. *Juramentum non debet esse in præjudicium tertii.*
11. *Justicia in juramento promissorio præcipuè attenditur.*
12. *An Contractus de jure invalidus juramento confirmetur.*
13. *Quando contractus est invalidus tantùm in favorem debitoris, probabiliùs juramento confirmatur.*
14. *Assertorium juramentum potissimùm in judiciis usui est.*
15. *Juramentum, quod sine peccato etiam veniali servari non potest, ipso jure nullum est.*
16. *Quando peti debeat absolutio à Juramento ad cautelam.*
17. *Juramentum promissorium validum ordinariè per eum, in cujus favorem factum, aliquando ex causa etiam per superiorem indirectè relaxari potest.*

§. I.

De juramento in genere, ejùsque requisitis & divisionibus.

1 *JUramentum* rectè definitur, quòd sit invocatio Divini testimonii ad fidem dictis faciendam, & promissionem firmandam. Fit autem hœc invocatio non tantùm per verba contestatoria, seu simpliciter invocatoria: *ut, testis est mihi DEUS, quàm verè DEUS vivit &c.* sed etiam per verba execratoria, e.g. *DEUS me puniat: sic me DEUS adjuvet*, & similia: nam parum interest, quomodo petatur, ut DEUS testimonium suum declaret, Suarez *de Relig. lib. 1. cap. 12. n. 8.* Neque tamen requiritur, quod aliquis explicitè DEUM in testem adducat, sed ad valorem *juramenti* sufficiet: si implicitè id fiat, ùt si quis juret per animam suam: quia continet implicitam execrationem, ut DEUS animam puniat, nisi verum sit, quod dicitur. Similiter si aliquis simpliciter dicat, *juro, vel per meum jusjurandum hoc affirmo*, tacitè DEUM in testem vocare videtur, quia hoc ipsum nomen & natura jurisjurandi importat. Ubi tamen benè monet Suarez. *d. l. 1. c. 13. n. 4.* cùm hoc verbum, *Juro*, in morali acceptione sit indifferens ad

verum vel fictum *juramentum*, & plerumque, qui talia verba profert, necdum intentionem habeat actu jurandi, sed tantùm paratum se esse ad jurandum demonstret, ideo attendendas esse circumstantias, ex quibus desumi possit, quo sensu illa verba prolata sint, & sufficienter censebuntur actu juratoria, si per antecedentem sermonem *juramentum* petitum sit, vel si negotium, quod tractatur, *juramentum* postulet.

2 Item non tantùm verbis, sed & signis *juramentum* præstatur; quod quidem satis certum est circa eos, qui loqui non possunt, verùm etiam probabilius affirmatur circa eos, qui loqui possunt, cum Covar. *in Relect. c. quamvis de Pactis in prin. n. 5.* dummodo talia signa sint, quæ in communi acceptione declarent animum jurandi; ùt si ab aliquo *juramentum* petatur, & is secundùm consuetudinem loci capite annuat, digitos erigat, vel Evangeliorum librum tangat. Ita quoque si à subditis *juramentum* fidelitatis & obedientiæ exigatur, usu receptum est, ut singuli per manùs porrectionem simul id se præstare ostendant.

3 Quærunt hoc loco DD. an *juramentum* censeri debeat si quis per fidem suam, aut honorem sacerdotalem, vel nobilitatis aliquid affirmet, vel promittat? Hujusmodi interpositionem fidei habere vim *juramenti*, tenuerunt Felinus & Abbas *in c. querelam 10. h. t. arg. c. ad aures 3. de his quæ vi metúsve caus. fiunt.* ubi habetur, quòd renuntiatio ob laicorum terrorem facta irrita censeri debebat, nisi *juramento* vel *fide interposita* confirmata sit: & in casu *c. pervenit. 2. in fine de Fidejussor.* æque puniuntur Clerici, qui promissionem sub religione fidei, quàm *juramenti* violàrunt. Sed dicendum est cum Lessio *de Just. & Jure l. 2. c. 42. n 4.* Cov. *in Relect. c. quamvis de pact. p. 1. §. 2. n. 3.* prædicta verba non continere juramentum propriè dictum, quia per illa DEUS non vocatur in testimonium, sed proferens tantùm indicat, se omnino deliberatum ac memorem fidei, conscientiæ, & statûs sui loqui. Quod si tamen aliquis per fidem Christianam aut Catholicam, aut per Evangelium rem promitteret, aut affirmaret, pro jurante haberi deberet: quia censetur authorem fidei in testem statuere. Lessius & Cov. *d. l.*

4 Interim, sicut ex capitulis pro contraria sententia citatis satis apparet, talis interpositio fidei, quam faciunt Ecclesiastici sub honore Sacerdotali aut Religionis; item personæ illustres sub honore suæ dignitatis, in foro externo *Juramenti* locò acceptatur, maximè in causis minoribus, in quibus non decet Ecclesiasticos facilè jurare *c. si quis Presbyt. 4. causa 2. q. 4.* Vid. Gail. *Lib. 2. Observ. 59.* Mynsing. *Centur. 1. Observ. 17.*

5 Porrò *Juramentum*, ut sit licitum & obligatorium, debet habere tres comites, nimirum *veritatem judicium*, atque *justitiam. cap. animadvertendum 2. caus.*

2. cauf. 22. q. 2. Quod ad *veritatem* attinet; illa utique in omni *Juramento* fubeffe debet, ne DEUS in falfitatis teftem invocetur; & quidem in *Juramento* promifforio duplex *veritas* interveniat, neceffe eft, una *intentionis*, feu veritas facti: etenim perjurium committitur non tantùm, fi non ferves, quod promittis, fed etiam, fi ab initio fervandi intentionem non habueris, quamvis ex poftfacto ferves; quia ejus rei, quæ fecundum tuam intentionem falfa fuit, DEUM teftem adduxifti. *Judicium* quoque in *Juramento* requiritur, id eft, debita advertentia & deliberatio; unde fortaffis nonnunquam à perjurio excufantur, qui malam confuetudinem jurandi habent, & quandoque præcipitanter aliquid falfum fub *Juramento* affirmant.

7 Pueri etiam ante annos difcretionis ex defectu judicii validum *Juramentum* præftare nequeunt: poft annos autem difcretionis validum quidem *Juramentum* præftare poffunt, *arg. c. 1. de Delict. puer.* in judicio tamen propter folennitatem Judiciorum ante annos pubertatis ad jurandum adigendi non funt, *cap. pueri 15. causâ 22. q. 4.*

8 *Juftitia* denique *Juramentum* comitari debet: quia *Juramentum* non debet effe vinculum iniquitatis. *c. quando. hoc tit.* Unde inprimis, quotiescunque aliquid fub juramento promittitur, quod intrinfecè malum eft, & fine peccato fieri nequit, non obligat *Juramentum* v. g. fi quis juret, ulcifci injuriam, vel occidere hominem. Idem eft, fi abjuretur aliquod bonum & virtuofum, ficut exemplum ponitur in *c. cùm quidam 12. §. illi verò h. t.* de illis, qui jurârunt, non loqui parentibus, fratribus vel fotoribus, aut eis humanitatis fubfidium exhibere. Qua de caufa etiam *Juramentum* de non mutuando vel fide jubendo tanquam repugnans charitati proximo debitæ non effe obligatorium, docet Abbas in *c. fi verò 8. h. t.*

9 Præterea ex defectu juftitiæ non obligat *Juramentum* factum contra Jus publicum, quod ad publicam utilitatem principaliter introductum eft, v. g. fi judex juret, crimen etiam manifeftum fine accufatore non punire, *cap. ad noftram 21. h. t.* vel Clericus juret, quod coram Judice Laico litigare velit. *c. fi diligenti 12. de Foro compet.*

10 Notanter autem dico, *fi Jus publicum* directè tendat ad *utilitatem publicam*: fi enim directè refpiciat utilitatem privatorum, & tantùm in confequentiam publicam, valebit *Juramentum* in contrarium præftitum, fic pro utilitate mulierum conftitutum eft, dotes fuas alienari non poffe, etiam fi ipfæ confentiant; fervandum tamen erit Juramentum, fi mulieres juraverint, non revocare alienationem rei dotalis. *c. cùm contingat 28. h. t.* Item quamvis futuræ hæreditati renuntiari non poffit, valebit tamen renuntiatio, qua filia acceptata dote hæreditati paternæ fub *juramento* renuntiat *c. 2. de Pactis in 6.*

quia

quia regulariter omne *juramentum*, quod ſine diſpendio ſalutis ſervari poteſt, ſervandum eſt, *dict. c. cùm contingat.* Hinc etiam qui promiſit uſuras ſolvere, debet ſervare ſuum *juramentum*; quia verò alter ſine peccato accipere non poteſt, ideo ſolvens poſt impletum *juramentum* eas denuò repetere valebit. *c. debitores 6. h. t.* Videatur Zoëſ. *h. t. num. 53.*

10 Tandem ad *juſtitiam juramenti* requiritur, ne ſit in præjudicium tertii: nam res inter alios acta aliis obeſſe non debet. Ita invalidè jurat Prælatus, quòd non velit repetere bona Eccleſiæ ablata, vel quodcunque aliud contra utilitatem Eccleſiæ facere. *c. 2. & c. ſicut 27. h. t.*

11 Sed hæc, quæ de juſtitia *juramenti* dicuntur in *juramento promiſſorio* locum habent: in *juramento* autem *aſſertorio* non eſt neceſſarium, nt materia ſit honeſta & juſta, neque per ſe indecens eſt adferre DEUM in teſtem facti turpis, ſi ita utilitas publica, vel magna cauſa requirat: ſicut teſtes ſuper adulterio aut homicidio prò ducti licite jurant, quamvis de re turpi teſtimonium præbeant. Obſervat tamen Suarez de *Relig. tom. 2. tr. de Juram. l. 2. c. 3. n. 6.* etiam in *juramento aſſertorio* poſſe injuſtitiam committi, illùdque fieri illicitum, ſi nimirum aliquis ſecretum proximi, ad quod celandum tenebatur ſub *juramento*, injuſte prodat.

12 Quæſtio eſt non levis momenti, utrùm pactum vel contractus de jure nullus confirmetur per *juramentum*, vel utrùm ipſum tantùm *juramentum* ſervandum ſit? Si enim dicatur, ſolùm *juramentum* ſervandum eſſe, abſque eo, quòd contractus confirmetur, tunc ſi is, qui juravit, *juramentum* in vita non implevit, hæres ejus ad implendum non tenebitur, quia, ùt rectè docet Suarez *dict. tr. de jurament. l. 2. c. 31. n.* 16. Juramentum quidem obligat etiam hæredes & ſucceſſores ejus, cui juratur, ſed non obligat hæredem ejus, qui jurat: nam juramentum eſt perſonale, & animam jurantis non egreditur.

Reſp. In hac quæſtione eſſe diſtinguendum, an contractus ſit invalidus in odium creditoris, ita ut is ſine peccato etiam veniali ex tali contractu aliquid acquirere non poſſit, prout fit in contractu uſurario, aut metu, vel dolo inito? vel an contractus tantùm invalidetur in favorem debitoris; ſicut invalidatur alenatio rei dotalis, rei ad minorennem pertinentis, & ſimiles? Priori caſu non confirmabitur contractus, ſed ipſum tantummodo *juramentum* ſervandum erit, vel ejus relaxatio petenda, ne DEUS vane & temerè in teſtem vocatus ſit, imò poſt impletum *juramentum* repetitio ejus, quod ex tali *juramento* præſtitum eſt, conceditur. *dict. c. debitores 6. h. t. c. ad audientiam 4. de his, quæ vi metûsve cauſa fiunt.*

13 Altero caſu mihi videtur probabilius, ipſum contractum *juramento* firmari, ut ex text *c. quamvis 2. de Pactis in 6.* ſatis ap-

apparet: ubi pactum, quo filia hæreditati paternæ renuntiavit, dicitur *juramento firmatum*. Et in *l. 1. Cod. ſi adverſus venditionem* dicit Imperator, juniorem, qui adversùs venditionem rei ſuæ juratam venit, non tantùm perjurium, ſed etiam perfidiam committere: ſi perfidiam, ergo ſupponitur non tantùm juramentum, ſed etiam fidem datam & pactum valere.

14 Quod attinet ad diviſionem juramenti, frequenter hactenus inſinuatum eſt, juramentum dividi in *promiſſorium* & *aſſertorium*. *Promiſſorium dicitur*, quod ad confirmationem promiſſionis, pollicitationis, ſeu quorumcunque contractuum & pactorum adjicitur: *aſſertorium* verò, quo ſimpliciter ſine promiſſione aliquid affirmamus, vel negamus; & de hoc *juramento aſſertorio* in proceſſu noſtro judiciario potiſſimùm nobis negotium eſt, idque ſubdividitur in *juramentum voluntarium judiciale* & *ſuppletorium*, ſeu *neceſſarium*. Antequam verò ad hujus *juramenti aſſertorii* tractatum progrediar, breviter aliquid de relaxatione *juramenti* (cujus paulò antè mentionem feci, & præcipuè ad *juramentum promiſſorium* pertinet) ſubjungam.

15 Notandum eſt igitur, ſi *juramentum* ſit apertè nullum, ût quia ex parte *jurantis* ſine peccato, quamvis veniali tantùm, obſervari non poteſt; vel quia directè præjudicium tertii ſpectat, non indigebit abſolutione, ſed jurans propria authoritate contravenire poterit: quia quod nullum inducit vinculum, nullam requirit ſolutionem. Gl. *in c. 2. in V. abſolvimus. & in c. cùm quidam 12. §. ult. ibidémque* Panor. & Innocent. *h. t.* Facit textus in *c. quanto 18. &c. ſi verò 8. eod. tit.* Licet autem *in dict. c. 2. &c. cùm quidam* jurantes etiam in ſimilibus juramentis juſſi fuerint abſolvi: illam tamen abſolutionem non fuiſſe propriè dictam, ſed tantùm declaratoriam nullitatis, cum Gl. *in eod. c. 2.* tradit. Zoëſ. *h. t. num. 47.*

16 Cæterùm, ſi *juramentum* ex parte jurantis ſine peccato obſervari poſſit, ſed tantùm ſit illicitum ex parte creditoris: vel ſit dubium, utrùm propter certas circumſtantias, vel ſupervenientes cauſas aliquis ad *juramentum* teneatur: his caſibus abſolutio ſaltem ad *cautelam* peti debet, eámque ſuperiores Eccleſiaſtici ſuis ſubditis, in quos jurisdictionem Epiſcopalem, vel quaſi, habent, concedere poſſunt.

17 *Juramentum* autem validum & obligatorium ille ſolus remittere poteſt, in cujus favorem factum, & cui ex eo jus quæſitum eſt. Cenſent tamen Doctores, aliquando etiam *juramentum* validùm per poteſtates Eccleſiaſticas & temporales remitti poſſe, ſaltem indirectè, ſubtrahendo ſcilicet materiam, idque tunc, quando alicui ex cauſa jus ſuum aufferre poſſunt. Sicut ita in *c. excommunicamus 13. §. moveantur. de Hæred.* Princeps per cenſuras cogi poteſt, ut expellat hæreticos de ſuo territorio, & ſi propter negligentiam in expellendo ex-

excommunicatus fuerit, nec intra annum ſatisfecerit, vaſalli & ſubditi ejus per Papam à fidelitatis juramento abſolvuntur, & terra ejus Catholicis exponitur occupanda. Plura de *Juramento* in genere, maximè verò de juramento promiſſorio, videantur apud Suarez *d. Tr. de Juramento*, & Cov. *in Relect. c. quamvis de Pactis in 6.*

§. II.

De Juramentis, quæ in proceſſu judiciario interveniunt.

SUMMARIA.

18. *Quando pro ſatisdatione judiciali cautio juratoria admittatur.*
19. *Inter juramenta cauſæ deciſoria aliud voluntarium, aliud judiciale, aliud neceſſarium.*
20. *Voluntarium juramentum eſt, quod defertur ad controverſiæ deciſionem extra judicium.*
21. *Juramentum judiciale in quibus differat à voluntario.*
22. *Juramentum judiciale aut ſubeundum, aut referendum eſt adverſario.*
23. *Aliquando, juſtitia exigente, ab ipſo judice imponitur.*
24. *Juramentum judiciale, ſi referatur in adverſarium, neceſſariò ab ipſo præſtandum eſt, ſi facti notitiam habeat.*
25. *Ignorantia facti eſt juſta cauſa recuſandi juramentum delatum.*
26. *Etſi actor nihil probaverit, tamen juramentum reo deferre poteſt; & is jurare tenetur.*
27. *An juramentum recuſari poſſit ab eo, qui ad alias probationes ſe offert?*
28. *Res iſta pendet ex arbitrio Judicis.*
29. *Reus non poteſt recuſare juramentum delatum ex eo ſolo capite, quòd referre in alterum non poſſit.*
30. *Juramentum recuſari poteſt, ubicunque deferenti actio non competit: item ſi ſemel fuerit à deferente revocatum.*
31. *Juramentum neceſſarium propter perjurium retractari poteſt.*
32. *Idem probabiliùs dicitur de juramento judiciali & voluntario, quando perjurium in continenti probari poteſt.*
33. *Juramentum judiciale deferri non debet, antequam exigatur juramentum calumniæ.*

NOn repetimus hic ea, quæ ſuperius *in tit. 7. hujus lib. de Juramento calumniæ, malitiæ; & veritate dicenda:* item *tit. 20. de juramento teſtium* explicata ſunt, ſed de illis tantùm *juramentis* agemus, quæ partibus vel à ſe invicem, vel à judice deferuntur, & ipſam cauſæ deciſionem proximè reſpiciunt. Supereſt tamen juramentum unum, quod non ad cauſæ deciſionem ſed tantũ ad præparatoria pertinet, cujus non recordor, me in prioribus Titulis feciſſe mentionem, éſtque ſpecies juramenti promiſſorii, quæ *cautio juratoria* appellari conſuevit.

Ete-

18 Etenim jure & ſtylo tribunalium receptum eſt, quòd partes ad initium litis ſoleant à ſe invicem *cautionem*, ſeu ſatisdationem exigere, quòd ſcilicet in judicio usque ad finem perſiſtere & judicatum ſolvere, ſeu ſententiæ parere velint, ne judicium eluſorium reddatur. Porrò hæc ſatisdatio, de qua totus titulus extat *in ff.* qui inſcribitur *de ſatisdatione*, ordinariè per fidejuſſores quidem fieri debet, niſi aliquis bona immobilia poſſideret, quem ſufficit ſimplici promiſſione cavere; ſi tamen pars litigans nec fidejuſſores reperire, poſſet, nec bona immobilia haberet, idque probaret ſaltem *juramento*, tunc ad *cautionem juratoriam* admitteretur. *Nov.* 112. *c. 2.* Quod ſi verò reus de fuga ſuſpectus eſſet, communis eſt practica, ut ſola *cautio juratoria* non admittatur, ſed pro majori ſecuritate *arreſtum* decernatur. Videatur Gail. *Lib. 2. Obſ. 44. & lib. ſing. de Arreſtis.* Treutler *Vol.* 1. *diſ. 5. theſi 2.*

19 Circa illa *juramenta*, quæ ad cauſæ deciſionem pertinent, hic rurſus commemorandum eſt, quòd DD. quidam tres ſpecies eorum conſtituant, videlicet, ut aliud ſit *Juramentum voluntarium*, aut *judiciale*, & aliud, *neceſſarium* ſeu *ſuppletorium*, juxta Rub. hujus tit. quæ *in ff.* inſcribitur de *Jurejurando*, *ſive judiciali.* Alii tamen exiſtimant, poſſe commodè ad duas ſpecies reduci; ita ut aliud ſit juramentum *voluntarium*, aliud *neceſſarium*, eò quod etiam juramentum *judiciale* ſit juramentum voluntarium. Sed ego puto à communi opinione non eſſe recedendum; licèt enim juramentum *voluntarium & judiciale* in genere conveniant, quòd utrumque ſit voluntarium, in ſpecie tamen habent aliquot notabiles differentias; quare commodioris explicationis gratiâ ſit hujus Paragraphi

SECTIO I.

De Juramento voluntario & judiciali.

20 V*Oluntarium juramentum* propriè dictum eſt id, quod pars parti extra judicium defert ſub ea conditione, ut ſi jurare auſit, absque alio proceſſu victoriam obtineat. Enim verò frequenter contingit, quod litigantes aliis probationibus deſtituantur, vel ex metu expenſarum ad finem controverſiæ ſponte properent, quibus optimè ſuccurritur per delationem *Juramenti*, quod maximum expediendarum litium remedium eſſe ait ICtus in *l.* 1. *ff. b. t.* E. g. ego dico, quòd parens meus defunctus mutuaverit Titio 1000. florenos, quos ajo Titium necdum reſtituiſſe; quod ſi Titius abſolutè neget, ſe accepiſſe mutuum, & ego probare non poſſim, aut quia nullum extat chiro-

graphum, aut testes, qui interfuerunt, jam mortui sunt, defero Titio *Juramentum, ut juret, se mutuum non accepisse;* si jam Titius juraverit: deinde non ampliùs quæritur de debito, sed tantùm de *Juramento,* an scilicet præstitum fuerit sub ea lege & conditione, quâ delatum est *l. non erit. 5. §. 2. ff. eod. tit.*

Notanter autem dico, *si absolutè negârit mutuum*, nam si confiteatur, se accepisse, sed excipiendo dicat, se jam solvisse, non debeo incautus esse, & ipsi deferre *Juramentum:* quia hujus exceptionis affirmativa, scilicet solutionis factæ probatio non mihi, sed ipsi incumbit, ùt superiùs in *tit. de Prob.* §. 1. *reg.* 2. dictum.

21 *Juramentum judiciale* eodem modo à parte parti in defectu aliarum probationum defertur, atque ad distinctionem *Juramenti necessarii* (de quo infra) etiam *voluntarium* dici potest; tum quòd non nisi à parte volente deferatur; tum etiam quòd is, cui defertur, electionem habeat, an præstare, vel adversario referre velit. Differt tamen à juramento voluntario proprio & in specie sumpto: I. quod *Juramentum voluntarium* à partibus sibi invicem deferatur extra judicium, *judiciale* autem *Juramentum* in ipso judicio, arg. *l. Jusjurandum 17. ff. h. t.* II. quod pars, cui delatum est *Juramentum voluntarium*, non habeat necesse *Juramentum* subire, si malit per viam juris procedere, & in judicio litigare. Gloss. & DD. *in d. l. jusjurandum.* Is verò, cui *Juramentum judiciale* defertur, illud vel subire debet, vel adversario referre, ut ipse juret, quòd e. g. mutuum dederit: nam manifestæ turpitudinis atque confessionis esse dicitur in *l. manifestæ 38. ff. h. t.* nolle nec jurare, nec *Juramentum* referre. Quamvis autem Gloss. in eadem *l. manifestæ 38.* existimet, de jure novo liberum esse parti recusare *Juramentum* etiam judiciale, per text. in *l. generaliter 12. Cod. de Rebus creditis.* Verius tamen est, quod notat 22 Barth. Alex. Jason. & alii, illum textum tantùm procedere, si justa recusationis causa subsit, de quibus causis mox aliquid ampliùs dicam; id verò superadditum per illam legem, quòd hodie non teneatur pars subire *Juramentum* delatum, nisi priùs à Judice approbatum fuerit: quia Imperator in eadem *l. generaliter*, *in fine* expresse dicit, se nihil derogare antiquioribus legibus, sed tantùm supplere, quod eis deesse videtur. III. Differentia jam insinuata est, quòd scilicet in *Juramento Judiciali* authoritas & approbatio judicis intervenire debeat. Imo Judex aliquando, si *Juramentum judiciale* justum esse perspexerit, 23 jubere potest, ut præstetur. *d. l. generaliter* §. 2. quæ omnia aliter se habent in juramento voluntario, quod ex utriusque partis libera voluntate dependet. IV. Denique is, qui *Juramentum judiciale* 24 adversario detulit, si rectè id ipsum referatur, omninò præstare cogitur, dummodo facti notitiam habeat. Quòd si recusârit, tanquam con-

convictus condemnabitur, nullóque appellationis remedio se tueri poterit: quis enim ferendus est, inquit Imperator *in d. l. generaliter.* §. 1. ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procuravit? *At Juramentum voluntarium*, cùm ex utraque parte plené liberum & voluntarium sit, non potest inferri cum hoc effectu, ut deferens illud subire, vel causâ cadere debeat. *L. jusjurandum 17. ff. hoc tit.* Quod attinet ad alias causas, ex quibus *Juramentum* delatum recusari potest, omnes quidem conveniunt, & per se satis notum est, quòd recusationis causa sit *ignorantia facti*, super quo *Juramentum* defertur: quis enim de ea re, quam ignorat, *Juramentum* veritatis præstare valeat? ita si e. g. dicam, me apud Caium defunctum catenam auream deposuisse, & propterea ipsius hæredem actione depositi conveniam, is verò neget se quidquam de deposito scire, sané vel liti cedere, vel aliis probationibus meam causam instruere debeo, quam per solam *Juramenti* delationem, quia hæres in factis sui defuncti justam habet ignorantiam: teste ICto in *l. qui alterius 42. ff. de R. J.* Cæterùm nonnullæ sunt circa istas causas recusandi *Juramenti* difficultates. Etenim

Dubitatur I. an reus cogatur *Juramentum* subire, si actor statim in principio litis nulla alia probatione instructus ipsi deferat? Negativè respondet Panor. *in c. fin. h. t.* eò quòd actore non probante reus, etsi nihil præstiterit, absolvendus est. *d. c. fin.* §. *sanè & l. 4. Cod. de Edendo:* Sed

26 Affirmativa rectiùs defenditur cum Fach. *L. 1. Controv. c. 19.* arg. *l. tutor. 35. ff. h. t.* ubi dicitur, tutorem pupilli, omnibus aliis probationibus deficientibus, jusjurandum deferentem esse audiendum; & in *l. manifestæ 38. ff. eod. & l. generaliter 12. Cod. de Rebus cred.* non distinguitur, utrùm deferens aliquid probârit, nec ne. Ergo nec nos distinguere debemus vulgata *l. de pretio 8. ff. de Publicana.* Ad argumentum contrarium Resp. illud axioma, quòd *actore non probante reus absolvendus sit &c.* esse verum eo sensu, quòd arma non debeant sumi ex domo ipsius rei, adeóque quòd ipse reus nihil probare teneatur, non tamen eximitur, quin *Juramentum* delatum præstare debeat, vel referre; aut enim habet malam causam, aut bonam? si malam, iniquè petit absolvi: si bonam, non est, quòd *Juramentum* recuset, quando per id in propria causa quodammodo *testis & judex* constituitur.

27 Dubitatur II. an reus possit *Juramentum* delatum recusare, si dicat, se præparatum aliis probationibus justitiam causæ suæ demonstrare. Negat Franc. Duarenus *ad tit. de Juramento c. 6.* tum quòd jure indifferenter cautum sit, ut juretur vel *Juramentum* oblatum referatur: tum quia æquitas suadet, & publicè interest, ut omissis aliis probationibus potiùs ad *Juramentum* recurratur, & ita lites citiùs & in

ipſo limine finiantur. Sed pro affirmativa, quam alleget Jaſon. *in §. ſi quis Inſtit. de action. num. 26.* Antonius Fab. *de Error. pragmatico- rum decade 19. errore 9.* adducitur text. *in c. de Probat.* ubi dicitur, ad *Juramentum* tunc recurrendum eſſe, cùm aliæ legitimæ probationes defecerint. Ergo ſi reus paratus ſit probationes legitimas exhibere, non cogetur *Juramentum* ſubire, maximè cum alicujus honori magís conſulatur, ſi aliis probationibus utatur, quàm ſi poſt juramentum forſan ab adverſario paſſim traducatur, tanquam pejeraverit. Mihi videtur hæc quæſtio ex arbitrio judicis dependere: quia juxta text.

28 *in d. l. generaliter.* Judex in *juramento voluntario judiciali* priùs ſuam cognitionem interponere debet, an ſcilicet juſtè deferatur vel recuſetur; itaque ſi viderit Judex, illum, qui recuſat *Juramentum*, & paratus eſt alias probationes exhibere, eſſe virum honeſtum, bonæ conſcientiæ & famæ, poterit hanc poſteriorem ſententiam amplecti: priorem vero tunc, ſi ex conjecturis & circumſtantiis apparet, *Juramentum* tantùm ad protrahendam litem recuſari, & alias probationes ad palliandam falſitatem exhiberi.

29 Dubitatur III. utrùm reus teneatur præſtare *Juramentum* delatum, ſi adverſario propterea referre non poſſit, quòd is veritatis & rei geſtæ ignarus ſit? Reſp. eſſe probabiliùs, *Juramentum* recuſari non poſſe, *arg. l. jusjurandum 34. §. non ſemper 8. ff. h. t. & l. Marcellus* 11. *§. 1. ff. de Act. rerum amotarum.* Enim vero etiam in hoc caſu viget ratio æquitatis, ut lites citiùs expediantur; & turpiter quis recuſare videtur *Juramentum* in cauſa propria, atque fateri ſe malam cauſam habere, cùm jurare non audeat. Fach. *L. 1. Controv. cap. 21.*

30 Plures alias cauſas brevitatis causá omitto, quæ apud DD. in materia *juramenti* paſſim leguntur. Adnotari tamen poteſt, quòd *juramentum* recuſari valeat ſi deferenti vel ob fori incompetentiam, vel ex alia cauſa actio non competat. *l. tutor. 35. §. fin. ff. h. t.* Ita enim in *l. in contractibus 14. §. de illo 3. Cod. de non numer. pecun.* ſtatuit Imperator, quod poſt exactum biennium nec exceptio non *numeratæ pecuniæ* opponi, nec *juramentum* deferri poſſit. Deinde etiam juſta recuſandi cauſa eſt, ſi is, qui *juramentum* detulit, id revocarit, ac rurſus deferre velit, talis enim variatio non eſt admittenda. *l. ſi quis* 11. *Cod. de reb. credit.*

31 Quæſtio eſt plurimùm utilis, quàm ſilentio præterire nolo, an *Juramentum* judiciale propter perjurium retractari poſſit? quòd *Juramentum neceſſarium* retractari poſſit, ſi is, contra quem juratum eſt, per inſtrumenta noviter reperta, vel alias probationes paratus ſit demonſtrare jurantem perjurium commiſiſſe, textus eſt apertus in *l. admonendi 31. ff. h. t.* juramentum autem *voluntarium & judiciale* non aliter ob perjurium retractari poſſe, quàm ſi ſub ea conditione & lege de-

delatum ſit, ut detecto perjurio retractaretur, conſtitutum videtur in *l.* I. *C. de Rebus credit. l. non erit* 5. §. 2. *& d. l. admonendi ff. h. t.* eò quòd *Juramentum judiciale* contineat ſpeciem transactionis, & ſibi imputare debeat, qui adverſarium in propria cauſa teſtem & Judicem con-32ſtituit. Verùm mihi ſemper probabilius & æquius viſum eſt, ſi aliquis poſſet per probationes in continenti paratas, quæ non requirunt altiorem indaginem, vel longiorem dilationem, *Juramenti judicialis* falſitatem demonſtrare, ipſum audiendum eſſe, authoritate *l. fin. Cod. de rebus credit.* quæ eſt una ex novis conſtitutionibus Juſtiniani *poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis* promulgata, ubi generaliter ſtatuit Imperator, quidquid antiqui de ea re dixerint, ex ſua conſtitutione neminem poſſe ex perjurio etiam in *juramento judiciali* commiſſo lucrum capere, *ne cui*, inquit, *ex delicto impium ſibi lucrum afferre noſtris legibus concedatur.* Quæ ratio, cùm ſit univerſalis, apparet, Imperatorem non tantùm in fideicommiſſis & legatis, de quibus loquitur, ſed generaliter in omnibus ſimilibus caſibus, in quibus *juramentum judiciale* intervenit, diſpoſuiſſe. Huc quoque accommodari poteſt, quod Fach. *lib. 2. Controverſ. cap. 26.* docet, videlicet etiam transactionem propter immodicam læſionem reſcindi poſſe.

33 Poſtremò pro cautela tenendum eſt, ne aliquis præceps ſit in *juramento* deferendo, niſi priùs exegerit ab adverſario *juramentum calumniæ*, ut ſcilicet juret, quòd non per calumniam ſuſcipiat: nam licèt adverſarius jurando de *calumnia* fortaſsè perjurium committat, nihil tamen propterea præjudicabitur actori, quin aliis adhuc probationibus (licèt altiorem indaginem & longiorem dilationem requirentibus) uti, vel in earum defectu ipſum quoque *juramentum judiciale* deferre poſſit.

SECTIO II.

De Juramento neceſſario.

SUMMARIA.

34. *Quid ſit juramentum neceſſarium?*
35. *Juramentum ſuppletorium in cauſis criminalibus non defertur, benè tamen purgatorium.*
36. *Suppletorium in cauſis etiam arduis locum non habet, aut ſi is, cui defertur, de propria ſcientia jurare non poteſt, aut eſt perſona ſuſpecta.*
37. *Illi defertur juramentum ſuppletorium, qui ſemiplene probavit.*
38. *Quid ſit & quando deferatur juramentum in litem.*

Jura-

34 *Juramentum necessarium* est, quòd à judice alterutri parti in supplementum probationis defertur *d. l. admonendi 31. h. t. & l. 3. Cod. de Rebus credit.* dicitur *necessarium*, quod non ex voluntate partium, sed à judice defertur, & quidem ex officio ad indagandam veritatem. Abbas *in c. fin. h. t.* Gail *Lib.* 1. *obs. 198. n. 7.* Imò etiam post conclusionem in causa locum habebit, ut judex, cui in causa non concluditur, ex officio *juramentum* istud deferre possit. Dico: *ex officio;* quia à partibus, quæ per conclusionem aliis probationibus renuntiârunt, id non rectè peteretur. Gail. *d. l.* Fach. *Lib.* 1. *Controv. c. 17.*

35 Sunt autem aliquæ causæ, in quibus *juramentum suppletorium* excluditur, inter quas numerantur I. causæ criminales, in quibus, cùm probationes clarissimæ requirantur, præstat in defectu probationum reum absolvere, quàm ad eundem condemnandum actori *juramentum* deferre. Ipsi tamen reo ad ostendendam suam innocentiam *juramentum purgatorium* deferri maximè de Jure Canonico indubitatum est. Sich. *in l. 3. Cod. de Rebus cred.*

36 II. Causis criminalibus æquiparantur causæ civiles valdè arduæ, ubi de magna quantitate agitur, quia timendum est, ne homines lucri cupiditate excæcati facilè perjurium committant. III. Non habet locum hoc *juramentum*, quando pars, cui defertur, non potest testari de sensu proprio, quod scilicet per se interfuerit actui, de quo est controversia: nam *hoc juramentum* est veritatis, non credulitatis. IV. Non defertur parti infami, suspectæ de perjurio, vel aliàs modicæ fidei, quod Judicis arbitrio relinquendum est.

37 Quæres, cui parti deferendum sit: an actori, an reo? Varii variè sentiunt. Breviter puto hoc *juramentum* illi deferri debere, qui semiplenè probavit: quia, ùt ex *c. 2. de probat. & d. l. 3. Cod. de reb. cred.* satìs apparet; in supplementum probationis deferendum est, & consequenter illi, cui probatio incumbit. Quòd si pars illa, quæ probare debebat, minùs quàm semiplenè probâsset, & ita tantùm aliquam præsumptionem fecisset, tunc regulariter (nisi Judex inspectis causarum & personæ & causæ circumstantiis aliud statuerit) parti adversæ ad ostendendam suam innocentiam deferendum foret. *cap. fin. h. t.* Fach. *d. lib.* 1. *c. 18.*

38 Demum ad *juramentum necessarium* referri potest *juramentum in litem*, quo non quidem ipsa causa, sed quantitas rei, vel æstimatio in Judicium deductæ probatur, ùt constat ex toto Tit. *ff. De in litem jurando.* Defertur hoc *juramentum* potissimùm propter dolum adversarii, qui res alterius rapuit vel perdidit, & ex postfacto constare non potest, in qua quantitate vel qualitate fuerit. Modus autem præstandi hoc *juramentum* traditur *in l. si quando 9. Cod. unde vi*, ut scilicet actor in specie coram Judice designet res sibi ablatas vel dolo perditas, aut earum

pre-

pretium, & interesse exprimat, quam expressionem, si Judex crediderit esse exorbitantem, ad verisimilem summam moderabitur. Post hanc deinde moderationem actorem jurare jubebit, quòd non minùs perdiderit: ultra verò taxationem Judicis jurare non licebit: sed solum remedium appellationis supererit, si Judex iniquè taxaverit. De hoc *juramento* videantur plura apud Interpretes in *d. tit. De in litem jurando.*

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

SUMMARIA.

1. *Exceptiones quid sint? & sunt aliæ dilatoriæ, aliæ peremptoriæ.*
2. *Exceptiones dilatoriæ regulariter ante litem contestatam sunt opponendæ: & fori declinatoriæ ante omnem actum judicialem.*
3. *Exceptio excommunicationis & aliæ, quæ acta annullant, semper possunt opponi.*
4. *Exceptiones peremptoriæ ante & post litem contestatam opponi possunt, non autem post sententiam.*
5. *Exceptiones, quæ principaliter executionem respiciunt, etiam post sententiam proponi possunt.*
6. *An in probatione exceptionis deficiens condemnetur tanquam confessus?*
7. *Exceptionem sequuntur replicatio, duplicatio &c. & quid in praxi?*

1 E*Xceptio* nihil est aliud, quàm defensio rei, quâ intentionem actoris elidere conatur. *l. 2. in princ. ff. h. t. Exceptiones* aliæ sunt *dilatoriæ*, aliæ *peremptoriæ. Dilatoriæ* dicuntur, quæ principale negotium, ejúsque cognitionem & judicium ad tempus differunt, non tamen omnino actionem excludunt; ùt si Judex dicatur incompetens, vel suspectus; si procurator negetur habere mandatum; si reus conqueratur se esse spoliatum ab actore, vel necdum elapsum esse terminum solutionis &c. Exceptiones *peremptoriæ* vocantur, quæ jus actoris perimunt, & semper agentibus obstant, ùt exceptio contractûs invalidi, pacti de non petendo, transactionis, solutionis, jurisjurandi, rei judicatæ, præscriptionis, & similes.

2 Porro exceptiones *dilatoriæ* regulariter ante *litem contestatam* proponendæ: & quidem, si ejusmodi exceptiones respiciant personam judicis, & sint *fori declinatoriæ*, quia scilicet Judex dicitur suspectus vel in-

incompetens, ante omnem actum judicialem opponi debent, ne alias reus in Judicem suspectum consentire, vel incompetentis jurisdictionem prorogare videatur. Val. *h. t. n. 7.* nisi tamen primùm ex postfacto talis exceptio exorta fuerit, vel in rei notitiam devenerit, quia generaliter audiri debet reus etiam post litem contestatam, si saltem probare possit, exceptionem aliquam dilatoriam tunc primùm sibi innotuisse. *c. pastoralis 4. h. t. l. de ætate 11. §. ex causa 8. ff. de Interrogationibus in jure fac.* Item exceptio

3 excommunicationis, quamvis sit dilatoria, nihilominus etiam scienter omissa in quacunque parte judicii opponi potest contra actorem. *c. exceptionem 12. h. t.* Sicut & illæ exceptiones dilatoriæ, quæ judicium & retroacta annullant; ut si excipiatur, quod judex in hac causa jurisdictionem non habuerit, neque ea prorogari potuerit. e. g. si sæcularis Judex judicârit de causa Ecclesiastica; vel si procurator sine mandato egerit, neque dominus ratum habere velit: quia similium exceptionum omissio, etiam scienter facta, non potest judicium convalidare. Text. & DD. *c. in nostra 4. de Procuratoribus.*

4 Exceptiones peremptoriæ regulariter tam ante, quàm post litem contestatam proponuntur. *l. præscriptionem 8. C. h. t. & l. 2. C. Sententiam rescindi non posse.* Post sententiam autem non rectè opponuntur, sed ad appellationis beneficium convolandum; vel si minorennis sit condemnatus, restitutio in integrum ad exceptionem proponendam postulanda est. *d. l. 2.* Sunt

5 tamen quædam exceptiones, quæ etiam post sententiam opponi possunt; illæ nimirum, quæ principaliter executionem respiciunt, ejusmodi sunt exceptio Senatûs Consulti Vellejani & Macedoniani. *l. tamen 11. ff. ad S. Maced.* Item exceptio competentiæ, quæ datur donatori contra donatarium, socio contra socium, Clerico obærato & aliis, ne in plus executio fiat, quàm servata congrua sustentatione facere possunt. Zoës. *h. t. n. 6.*

6 Quæritur, an si reus exceptionem peremptoriam opponat, e. g. solutionis, aut præscriptionis, & in ejusdem probatione deficiat, propterea actor, licet nihil aliud probet, obtenturus sit causam? Pro affirmativa facit, quòd reus fortè conventus ex mutuo, qui excipiendo dicit, se jam solvisse, hoc ipso mutuum confessus videatur, & consequenter, nisi absolutionem probaverit, causam ex propria confessione perdere debeat. Econtra pro negativa adducitur nota juris regula, quâ dicitur, quòd ille, qui excepit, per hoc non censeatur fateri intentionem adversarii. *l. non utique 9. ff. h. t. c. exceptionem 63. de R. J. in 6.*

Resp. Esse distinguendum, utrùm reus dificiens in exceptionis suæ probatione velit ex postfacto negare intentionem actoris vel quoad jus, vel quoad factum? Si quoad jus, e. g. dicendo: fecimus quidem

dem contractum, sed nego illum contractum valuisse; audiendus erit: quod si verò ipsum factum negare velit, quod jam per exceptionem confessus est, non aliter audiendum puto, quàm si de errore docuerit, ùt in tit. *de Confessis* de revocatione confessionis diximus. Ita docet Panor. *in c. cùm venerabilis. 6. h. t. num. 26.*

Exceptioni contraria est replicatio, quâ actor elidit, vel negat exceptionem rei; sed contra replicationem conceditur reo alia responsio, quæ vocatur duplicatio; cui rursus respondet actor per triplicationem; & triplicaiioni reus opponit quadruplicationem. Ultra quadruplicationem in plerisque tribunalibus partes, nisi ex magnis motivis, non audiuntur, sed in causa concludere debent. Imò praxis multorum locorum est, quòd in verbalibus audientiis & causis summariis causa per duplicationem concludatur.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

SUMMARIA.

1. *Præscriptio quid, & quomodo differat ab usucapione?*
2. *Præscriptio cur introducta, & an potuerit introduci?*
3. *Præscriptione acquiritur dominium, & an errore juris res præscripta restituta vindicari possit?*
4. *Præscriptio an habeat effectum in foro conscientiæ?*

Alia Summaria post §. II.

§. I.

De Præscriptione in genere, ejus definitione, differentia & effectu.

1 *PRæscriptionis* vocabulo veteres Juris-Consulti generaliter exceptionem intelligebant, ut patet ex *Rubr. & l. 10. 11. 23. ff de Exception. & Præscriptionibus*, in sensu autem magis specifico & proprio hujus Tituli *præscriptio* est *illa exceptio, quæ opponitur Domino, rem suam ab alio per tempus à lege definitum, & conditionibus ad id requisitis possessam vindicanti*, sive ùt definit JC. *in l. 3. ff. de usurpat. & usucap.* est *adjectio dominii* (posset addi) *vel alieni juris peremptio* (dum scilicet actioni per-

ſonali, vel pœnali præſcribitur) *per continuationem poſſeſſionis temporis à lege definiti* (ſubjunge) *aliisque jurium requiſitis intervenientibus.*

Licèt porrò inter *præſcriptionem & uſucapionem* varias differentias aſſignare ſoleant, LL. Civ. interpretes, præſertim jure antiquiori inſpecto; hodie tamen ex recepto loquendi more poſterioribus & maximè SS. Canonibus conformi plerumque inter ſe confunduntur, niſi quòd *uſucapio* propriè tantùm *rebus corporalibus*, at verò *præſcriptio* generaliori ſignificatione tam *rebus corporalibus*, quàm *incorporalibns* conveniat. Ubi & illi ſunt termini artis notandi, quòd ſi per præſcriptionem alterius jus extinctum ſive peremptum ſit, ſoleamus loqui in dativo ſcil. *præſcriptum eſt obligationi, juri, vel actioni;* ſin autem de acquiſitione ſermo ſit, nominativo, vel accuſativo utimur, v. g. *præſcripta eſt ſervitus*, vel *præſcripſi rem, jurisdictionem &c.* Alii etiam differentiam inter uſucapionem & præſcriptionem ſtatuunt cum Accurſ. Mynſ. Schneidewin. *ad princ. Inſtit. de Uſucap.* quòd illa ſit rerum mobilium, hæc immobilium. Sed iſta doctrina non benè cum LL. ſubſiſtit, in quibus æquè rerum immobilium, quàm mobilium uſucapio conceditur. *l. ſequitur 4. §. ſi tu 22. l. ei, à quo 21. ff. de uſurp. & uſucap. l. un. C. de uſucap. transform.* Cov. *ad c. poſſeſſor. de R. J. in 6. p. 1. §. un. num. 3.*

2 Introductum eſt hoc jus præſcriptionis ob publicam utilitatem, ne incerta ſemper eſſent rerum dominia, & infinitæ lites circa rerum proprietates. *l. 1. ff. de uſurp. & uſucap.* neque ſequitur, rem habeo ex empto, donato, legato &c. ergo eſt mea jure dominii: nam ſi is, qui mihi tradidit, dominus non fuit, me quoque dominum facere non potuit, cum nemo plus juris in alium transferre valeat, quàm ipſe habeat. *l. nemo 54. ff. de R. J.* niſi proinde lex ob diuturnam poſſeſſionem bona fide & juſto titulo comparatam illius rei dominium expreſsè mihi adſcriberet, nunquam de eo ſecurus forem; & eſto fortaſſis unus actor in judicio ex probationum defectu me non vinceret, ſemper tamen alios & alios ſuperventuros timerem.

Videtur quidem præſcriptioni obſtare juris naturalis præceptum: *ne quis cum alterius jactura locupletetur.* Sed hoc præceptum intelligendum eſt de locupletatione injuſta, non autem de ea, quæ fit legis authoritate ex juſta & publica cauſa, ob quam lex, cùm ſit domina rerum, poteſt uni dominium adimere, & in alterum transferre, ſicut etiam contingit jure alluvionis, jure belli &c. *l. apeò 7. §. 1. l. ergo 30. §. penult. ff. de acquir. rer. dom.* & lex humana, quamvis Jus naturale in theſi mutare nequeat, totam ejus præceptionem abrogando, in hypotheſi tamen & particularibus caſibus reſtringere & declarare poteſt. Unde illa regula: *neminem eſſe locupletandum cum alterius jactura*, potiſſimùm in contractibus & commercio privatorum ad obſervandam

dam juſtitiam commutativam, vel etiam in delictis furti, rapinæ &c. procedit non autem in conſtitutione legis publica authoritate & ex juſta cauſa prolatæ, per quam omnium utilitati conſulitur, ita ut qui forſan in una re paſſus præſcriptionem, is proximè in alia contra alterum eodem præſcriptionis jure utatur.

3 Effectus præſcriptionis conſtat ex definitione, quòd ſcilicet ſit acquiſitio dominii in re poſſeſſa, ita ut ſaltem hodie jure Juſtinianeo ex præſcriptione non tantùm exceptio contra vindicantem priorem dominum, vel quemcunque alium petitorem, ſed etiam pro re præſcripta amiſſa concedatur actio & vindicatio, *l. ſi quis emptionis 8. in princ. Cod. de Præſcript. 30. annorum.* Arnold. Rath. Celeberr. Ingolſtad. & meus olim Colendiſſ. Profeſſor. *in tracta. de Uſucap. c. 1. Aſſert. 2. n. 4. & 5.* Advertere tamen oportet, in practica non eſſe illico ad vindicationem proſiliendum, utpote in qua difficiles probationes incumbunt Actori, & Adverſarius facilè defectum circa requiſita ad legitimam præſcriptionem invenit; magis autem expedire, primitus aliquod remedium poſſeſſorium *retinendæ* vel *recuperandæ* poſſeſſionis, aut *actionem publicanam*, ubi tantùm poſſeſſio cum titulo probanda eſt, licèt tempora præſcriptionis elapſa non ſint, intentare, de quibus prolixe agunt Interp. *ad Tit. Inſtit. de Interdict. ad §. namque 4. Inſt. de act. & t. t. ff. de Publiciana in rem actione.* Menoch. *in Tract. de Remediis poſſeſſoriis.* illud etiam notabile, quod cum Gloſſ. & Barth. *in l. fin. ff. Rem ratam haberi* Bald. *de Præſcript. p. 1. q. 6.* contra Tholoſ. *l. 40. Syntagm. & c. 10. n. 2.* docet Laym. *in Theol. Morali l. 3. Tr. 1. c. 8. n. 23.* rem uſucaptam propter acquiſitum ejus dominium, etiam per errorem juris priori domino reſtitutam vindicare poſſe.

4 De eo inter DD. controvertitur, an effectus præſcriptionis etiam in foro interno locum habeat, ut ſalvâ conſcientiâ res illa, quam poſt completam præſcriptionem præſcribens agnoſcit fuiſſe alienam, retinere poſſit? Etenim pro negativa facit, quòd præſcriptio fundetur potiſſimùm in pœna negligentium proſequi res ſuas, atque hujus negligentiæ præſumptione; qui proinde, ſi revera non fuerint in negligentia culpabili, ſed potius ignorantia, non procedet hæc lex pœnalis & in præſumptione fundata contra eos in foro interno, quidquid in foro externo ad amputandas lites ſtatuatur, quemadmodum non datur actio læſis intra dimidium juſti pretii, & tamen in foro interno debet fieri reſtitutio. Alciat *ad l. quinque pedum. Cod. Finium regund.* Adrianus *in 2. de Reſtit. ubi de præſcript. §. mihi autem.* Medina *de Reſtit. q. 18.* Adde quòd Juſtin. Imper. *in Nov. 9.* præſcriptionem *impium præſidium, improbam temporis allegationem* dicat. Alii diſtinguunt inter titulum lucrativum, & onerosum, ut cum iſto res retineri poſ-

possit, non cum illo, sicut refert Gl. *in c. vigilanti 5. v. noverit. h. t.*

Verum sententia affirmativa communior est; quia lex dicitur domina rerum, quas potest ex publica causa & authoritate uni adimere & in alterum transferre, sicut possunt privati in privatos per pactiones & dispositiones. *c. 1. dist. 8. l. 1. ff. de Const. princ. l. Lucius 11. ff. de Evict. l. benè à Zenone 3. Cod. de Quadr. præscript.* lex autem justa in foro externo est etiam justa in foro interno, ut in *lib. 1. Tit. de Constit. §. 4. num. 36.* dictum. Nec est verisimile, quòd SS. Canones, qui principaliter salutem animarum considerant *c. novit. 13. de Jud. c. ut animarum 2. de Const. in 6.* præscriptionis jura approbâssent, si effectus eorum conscientiæ repugnaret. Imò hoc ipso, quod *in c. fin. h. t.* tantùm præscriptionem cum mala fide ratione peccati excludant, utique supponunt præscriptionem cum bona fide à peccato, & consequenter à restitutione immunem esse. Neque demum satis provisum foret fini præscriptionis, si quod Canon & lex circa dominii acquisitionem approbat, confessarius reprobaret.

Non obstant contraria, quia lex præscriptionis neque in pœna, neque in præsumptione negligentiæ principaliter fundatur, sed in quiete publica, & ut homines de suis possessionibus securos reddat. Non etiam est paritas, quando lex actionem læsis infra dimidium denegat, & quando præscriptionem concedit; ibi enim negativè se habet non assistendo in judicio externo, hìc autem in præscriptione positivè approbat, dominium adjicit, & possessorem securum reddit. Quòd verò Imper. *in d. Nov. 9.* præscriptionem *impium præsidium* vocet, id eo sensu intelligendum est, quatenus improbi homines, & malæ fidei possessores præscriptionis remedio contra Ecclesias abutuntur. Atque hanc posteriorem sententiam tenent Gloss. Panorm. Barb. *in Collect. ad cap. vigilanti 5. h. t.* Covar. *ad c. possessor de R. J. in 6. p. 3. §. 2. n. 1.* Paulus Layman. *in Theol. Moral. lib. 3. Tr. 1. c. 8. num. 4.* Fachin. *lib. 1. Controv. c. 64.* Arnold. Rath. *d. cap. 1. assert. 10.* ubi plures alios allegant, & attestantur de communi.

§. II.

De requisitis ad præscriptionem in specie, & de habilitate rei ad præscribendum.

SUMMARIA.

5. *Præscriptionis quot & qualia sint requisita?*
6. *Præscribi nequeunt res, quæ non sunt in commercio, neque spiritualia à laicis.*

7. *Præ-*

7. *Præscribi an possit contra obedientiam, visitationem, & procurationem?*
8. *Præscribi an possint limites.*
9. *Præscriptio non procedit in actibus meræ facultatis; & ibi de pacto retrovendendi, item jure luendi pignus.*
10. *Præscribi non possunt res alienari prohibitæ, veluti pupillares, dotales, fideicommisso subjectæ.*
11. *Neque res furtivæ, aut vi possessæ.*

Alia Summaria post §. III.

5 PRæscriptio, ut procedat, & effectum sortiatur, 4. conditiones requiruntur: I. Ut res sit apta præscribi. II. Bona fides. III. Justus titulus. IV. Possessio legitimo tempore continuata. Quintum requisitum addunt aliqui, traditionem non esse per se necessariam ad præscriptionem, solùm verò ex consequenti: quia justa possessio, vel bona fides, vel titulus absque ea deficit. Arnold. Rath *in Tr. de Usucap. c. 5. assert. 1.*

Solent DD. hæc requisita per vulgatos hos versiculos memoriæ commendare.

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque.
Bona fides, justus titulus, res non vitiosa.
Ut res tradatur, tempus quoque continuetur.

Sed quia traditionem exclusimus, & de re non vitiosa, seu habili & apta ad præscribendum primo loco tractare constituimus, cum ùt ait JC. *in l. ubi lex 24. ff. de Usurp. & Usucap.* bona fides possidenti nihil prosit, ubi lex inhibet præscriptionem. Et aliàs de materia cujuslibet rei, ejúsque aptitudine præmitti soleat, ideo, cui placet, poterit in locum priorem sequentes versiculos substituere.

Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus.
Possideas justè, completo tempore legis.

6 *Primùm* igitur requisitum est, ut res sit *apta præscribi*, id est, talis, in qua jura non prohibeant præscriptionem. Etenim I. res commercio hominum exemptæ, & quæ possideri nequeunt, aut in patrimonio & bonis nostris esse, præscribi non valent, uti res sacræ, religiosæ, homines liberi; item res publicis usibus deputatæ: forum, theatra, via publica &c. *l. usucapionem 9. ff. de Usurp. & Usucap.* Quibus etiam ex Jure Canonico rectè annumerantur jura spiritualia, & jus decimandi, conferendi beneficia &c. ut hæc á laicis possideri & præscribi non possint, *c. causam 7. h. t.* Qua de re copiosè dicemus inferiùs in *Lib. III. tit. XXX. de Decimis §. 2. & §. 3. à n. 5.* An verò alia bona & prædia Ecclesiarum possint præscribi? agimus in eod. *Lib. III. tit. XIII. de Rebus Ecclesiæ non alienandis.*

7 II. In *cap. cùm non liceat 12. c. cùm ex officio 16. h. t.* non admittitur præscriptio contra obedientiam, visitationem & procurationem. Verùm hoc ita intelligendum est, quòd obedientia & visitatio *extinctivè*

ctivè præſcribi non poſſit, ita ſcilicet ut nulli debeatur obedientia, & nulli competat viſitatio, ne dentur acephali ſine capite, ſicut locuſtæ; poteſt autem præſcribi obedientia & viſitatio *translativè*, nimirum, ut alteri quàm Epiſcopo videlicet aut immediatè S. Pontifici, aut circa particulares Eccleſias inferiori Prælato obedientia exhibeatur, & viſitatio competat. Barb. *de Offic. Epiſc. p. 3. alleg. 128. n. 3. & 129. n. 9.* ſicut & exemptionem *c. 2. de Capell. Mon. c. cum olim.* 14. *verſ. quia verò evidenter de Privil. cap. cum perſona 7. de Privileg. in 6.* & jura Epiſcopalia etiam ab inferioribus Prælatis præſcribi poſſe, ſatis inter DD. convenit. *c. auditis 25.* ubi Gloſſ. *in v. Jus Epiſcopale* & Barb. *in Collect. DD. & cap. cum olim 18. hoc tit.* Panor. *in cap. cum non liceat 12. eod. tit. num. 17.* Barb. *de Offic. Epiſc. p. 3. alleg. 127. per tot.*

8 III. Limites ſeu termini & fines Diœceſium & Parochiarum præſcribi non poſſunt, ne confuſio inter Prælatos & ſubditos oriatur *c. ſuper eo 4. de Parochiis.* atque idem de limitibus Provinciarum & terrarum, qui publica authoritate conſtituuntur, ſentit. Hoſt. apud Panor. *in d. c. ſuper eo n. 7.* & Barb. *ibidem in Collect. n. 3. & de Offic. Epiſcop. p. 3. alleg. 31.* Secus de limitibus Prædiorum, qui privata authoritate, & conventione ordinantur, *c. quia indicante 9. h. t.* Item ſecus, ſi de limitum certa conſtitutione non appareret, ſed illi dubii forent, tunc enim melior judicaretur poſſidentis conditio Panor. & Barb. *dd. ll.* Nihil quoque obſtat, quo minùs aliquis illam terram, ubi limes poſitus eſt, quoad proprietatem præſcribere valeat, ſi adhuc limes maneat in ſua ratione limitandi, & nihilominus finem Epiſcopatûs vel Parochiæ deſignet. Barb. *in d. c. ſuper eo n. 4.* Similiter non impeditur præſcriptio decimarum in aliena Parochia, ſi fiat ſalvis de cætero limitibus, *c. ad aures 6. h. t.* Panorm. *in d. c. ſuper eo num. 6.* Barboſ. *d. alleg. 131. n. 6.*

9 IV. In rebus & actibus *meræ facultatis* non procedit præſcriptio, niſi prohibitioni interpoſitæ is, qui meram facultatem habet, cum patientia acquieverit, & hunc prohibentem in quaſi poſſeſſione, & ſe in putativa obligatione conſtituerit, *DD. ad lib. 2. ff. de Via publica, & itinere publ.* & hanc eſſe receptam apud J. C. regulam teſtatur Paul. Laym. *in Theol. Moral. lib. 3. tr. 1. n. 8.* Dicuntur autem res *meræ facultatis*, quæ homines citra ullam conventionem & obligationem jure naturæ vel gentium pro ſuo arbitrio ſolent facere & omittere. Unde licet v. g. quis domum ſuam hactenus nunquam altiùs ædificaverit, non tamen erit contra ipſum præſcriptum, quin impoſterum ædificare valeat, niſi aliquando ædificare volentem vicinus prohibuerit, & is de hac ædificatione ceſsârit &c.

Aliquando etiam per pactum res efficitur liberæ facultatis, veluti in pacto *de retrovendendo, ſeu redimendo*

quan-

quandocunque placuerit &c. ubi propterea juxta veriorem (aliis quidem non paucis diſſentientibus) & in Camera receptam ſententiam non admitti præſcriptionem, præſertim Jure Canonico inſpecto, cùm hic ſcientia & mala fides præſcribere volentis concurrat, tradunt Andr. Gail, *Lib. 2. Obſ. 18. num. 4.* Mynſing. *Cent. 1. Obſ. 16.* Fach. *Lib. 2. Controv. 13.* Harp. *ad Princ. Inſt. de Uſucap. à n. 197.* Vid. etiam Covar. *Var. Reſol. l. 1. c. 9.*

Idem cenſent de jure *luendi pignus*, quòd videlicet dibitor nulla præſcriptione excludatur, quin oblata pecuniâ debitâ poſſit à creditore pignus repetere; ubi ſpecialiter etiam illa ratio accedit, quòd actioni nondum natæ non præſcribatur, ſicut non eſt privatio ſine habitu. *l.* 1. §. *ad hæc* 1. *C. de Annal. except. l. ſicut 3. Cod. de Præſcript. 30. ann. ibi ex quo competere cœperunt.* actio autem pignoratitia ad repetendum pignus non naſcitur ante ſolutionem *l. ſi rem alienam 9. §. 3. ff. de Pign. act.* Item hæc præſcriptio nullum haberet effectum: nam cùm creditor non poſſederit rem oppignoratam tanquam ſuam, & jure dominii, ſed tantum jure obligationis, & pro ipſo debitore, ita quidem, ut creditoris poſſeſſio ad uſucapionem proſit debitori, ejus quoque dominium non uſucepit. *l. pignori 13. ff. de uſurp. & uſucap.* ſi dominium non uſucepit, quid quid opponeret contra actionem pignoratitiam, daretur contra eum rei vindicatio, aut publiciana. Arnold. Rath. in *tract. de uſucap. c. 4. aſſert. 6.* Andr. Gail. *d. obſ.* 18. Harp. *ad tit. Inſtit. de uſucap. in princ. à num.* 183. Aliud eſt circa jus offerendi competens Poſteriori creditori, ut offerendo debitum priori, poſſit in ejus locum ſuccedere, & ſibi cauſam pignoris confirmare: *juxta l.* 1. *l. prior 5. & l. diverſis 8. Cod. qui pot in pignor.* quia hoc jus offerendi competens per modum actionis, beneficii vel privilegii juris lapſu 30. annorum perimitur *l. cum notiſſimi 7. §. eod. jure 3. Cod. de Præſcrip. 30. annor.* Gail. *d. l. n.* 11. & Harp. *d. l. num.* 195. Neque hìc videtur ſcientia prioris creditoris malam fidem hujus præſcriptionis impeditivam conſtituere, utpote qui nihil cum ſecundo creditore contraxit, & ita non tam poſitiva ante actionem inſtitutam, quàm paſſiva tantùm ejus eſt obligatio; veluti dum alterius privilegio præſcribitur, cui privilegiatus non utendo renuntiare cenſetur, & tantiſper optima fide præſumi poteſt.

V. Res, quæ alienari, regulariter etiam uſucapi prohibentur. *arg. l. alienationis 28. ff. de verb. ſignif.* deficit enim in hìs plerumque juſtus titulus ex defectu juſtæ alienationis, concurritque error juris, vel non prodeſt ad uſucapionem. *l. nunquam* 31. *ff. de uſurp. & uſucap. c. 2. de reb. Eccleſ. non alien. in 6.* 10

Huc pertinent in primis *res pupillorum & minorennium*, quæ longo tempore uſucapi & præſcribi non poſſunt. *l. 3. Cod. Quib. non oblig. long. temp. præſcript. l. fin. Cod. In quib. cauſ.*

rest. in integr. non necess. secus in longissimi temporis præscriptione *d. l. fin.* ubi tamen etiam in hac triennali præscriptione restitutio in integrum saltem ex æquitate, & practica, præsertim curatoribus non existentibus solvendo, minoribus reservatur, qua de re prolixè & suo modo accurate agit D. Arnold. Rath, *d. tr. de usucap. c. 4. ab assert.* 14. *usque ad* 18. *inclusivè.*

Similiter etiam *res dotales* usucapi, quia alienari prohibentur, nisi præscriptio, antequam res dotalis efficeretur, inchoata fuerit. *l. si fundum* 16. *ff. de fundo dotali.*

Item *& res fideicommisso subjectæ*, seu testamento alienari prohibitæ. *l. fin.* §. *3 vers. sin autem avaritiæ. Cod. communia de legatis*, quia autem Imper. ibidem tantum de longi temporis præscriptione loquitur, censent DD. longissimi temporis non excludi. *arg. l. sicut 3. l. omnes 4. Cod. de præscript. 30. annor.* Utrùm verò in fideicommisso familiæ, vel in feudo præscriptio contra proximum agnatum completa, obstet etiam remotioribus in gradu, quo minùs post mortem proximiores fideicommissum, aut feudum tanquam ad se devolutum petere possint? vid. Fach. *lib. 7. Contr. c.* 12. Rosenthal. *de Feud. c. 9. memb. 2. concl. 83. num.* 12. *& concl. seq. num. 4.* Rath. *de usucap. c. 4. assert.* 12. *& seq.* Feuda an & quando præscriptione acquiri, vel allodialia effici possint, dicitur inferiùs in *Tit. de Feudis.*

11 VI. Res *furtivæ, vel vi possessæ* usucapi non possunt, non tantùm à fure ipso, qui malæ fidei est; sed nec a quocunque bonæ fidei possessore, qui fortè illas à fure vel à tertio emit, nisi hæ vitio furti aut violentiæ purgatæ fuerint. Purgantur autem dupliciter, vel *per lapsum 30. annorum*, vel si *denuo in manus domini reversæ fuerint.* Et hic appellatione domini etiam venit ille, qui prius talem rem bona fide possedit. Unde præscriptio triennalis rerum mobilium raro procedit: quia plerumque, qui primus rem vendidit, cùm dominus non fuerit, furtum commisit, nisi in casu, ubi v. g. hæres depositas, commodatas vel locatas res apud defunctum apprehenderit, & bona fide credens fuisse defuncti vendiderit. Vid. Text. & Interpret. in §. *furtiva 2. cum seq. Instit. de usucap.*

§. III.

De bona fide.

SUMMARIA.

12. *Bona fides quid? & circa eam differentia inter Jus Civile & Canonicum.*
13. *Mala fides respectu unius an noceat respectu omnium?*
14. *Dubitans an præscribat?*

15. *An*

15. *An errans in jure præscribat?*
16. *Mala fides antecessoris an & quando noceat successori?*
17. *Mala fides Procuratoris vel Tutoris an noceat principali?*
18. *Mala fides an obstet præscriptioni contra actiones, & obligationes? Tractatur prolixè.*
19. *Bona fides & præscriptio in quibus actionibus possit sæpè accidere?*
20. *Cum mala fide an præscribi possit actioni hypothecariæ à tertio possessore?*
21. *Mala fides an non obstet hæredi volenti præscribere rem legatam?*

Alia Summaria post §. IV.

12 *ALterum* requisitum ad præscriptionem est *bona fides*, quæ est *sincera rei alienæ ignorantia*, dum nimirum possessor probabili aliqua de causa credit, rem ad se pertinere.

Quamvis autem de Jure Civili bona fides tantùm ab initio requiratur, neque mala fides superveniens impediat usucapionem, imò in præscriptione longissimi temporis planè de bona fide non quæratur, SS. tamen Canones salutem animarum attendentes, & considerantes omne, quod non est ex fide, esse peccatum, rémque alienam cum mala fide sine peccato detineri non posse, ac inconveniens & iniquum esse, ut quis ex suo delicto cum alterius jactura commodum & lucrum reportet, prædictæ juris civilis constitutioni derogárunt, ita ut nulla hodie procedat cum mala fide sive ab initio, sive ex postfacto interveniens, quanticunque temporis præscriptio. *c. vigilanti 5. c. si diligenti* 17. *& c. fin. X. h.* Atque hæc correctio non tantum in terris Pontificiis, sed etiam in terris Imperii observari debet, quia generaliter in materia peccati non ad Jus civile, sed Canonicum in toto orbe Christiano respiciendum est. Text. & DD. in *c. novit. 13. de Jud.* Cov. *in Relect. c. possessor. de R. J. in 6. p. 2.* §. 11. *num. 6.* Barb. in *Collect. ad d. c. fin. h. t. n. 5.* Id quod etiam in Camera Imperiali receptum testantur Harp. *ad tit. Instit. de usucap. in princ. num. 79. & seq.* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 6.* Andr. Gail. *Lib.* 1. *Observ.* 18. *n. 7.*

Porrò circa materiam hujus secundi requisiti aliquot magis notabiles quæstiones breviter resolvamus.

Quær. Itaque I. An mala fides 13 respectu unius impediat præscriptionem respectu omnium aliorum, etiam erga quos est bona fides, velut si credam rem esse Titii, quæ tamen sit Sempronii, nunquid saltem quoad Sempronium usucapiam? Pro usucapione citantur plures apud Cov. *in d. c. possessor. p. 2. §. 8. num. 7.* à quibus rectè dissentit Panorm. *in c. illud 8. h. t. n. 9.* Cov. *d. n. 7.* Rath. *in Tr. de usucap. cap. 2. assert. 2.* & alii; eò quod tali casu revera subsit mala fides & peccaminosa conscientia, quacum præscriptio saltem Jure Canonum procedere non potest. Limitant, nisi bona fides & præscriptio fuerit respectu diversorum jurium, v. g. si

si sciam quidem rem alienam, sed ignorem, alteri in ea competere usumfructum, hypothecam, aut simile jus aliquod, tunc enim quoad ista jura, quæ bona fide ignoro, non impedietur præscriptio, qua limitatione censet Covar. *d. num. 7.* Barth. *in l. naturaliter 5. ff. de usurp. & usucap. num.* 11. & quosdam ex dissentientibus conciliari posse.

14 Quær. II. An in mala fide reputari debeat, qui dubitando, sitne res sua, vel alterius, possidere pergit? Quidam distinguunt inter dubium *speculativum & practicum*, ita ut istud etiam possessioni superveniens interrumpat eam, non illud, nisi ab initio, ubi cœptio possessionis cum positiva bona fide requiritur, quam non habet dubitans, cùm dubium sit medium inter bonam & malam fidem. Dicitur autem secundùm eos *speculativè* dubitari, qui quasi in thesi dubitat; ac quamvìs hic & nunc credat rem se licitè habere, interim tamen etiam considerat, vix in rarissimis casibus certo scire posse, an tradens fuerit dominus, nec ne, & sic ipsum quoque accipientem rerum Dominum fecerit. *Practicè* vero dubitare censetur, qui dubitat in hypothesi, & non tantùm de vero domino ipsius rei, sed in eo quoque hæret, an tutâ conscientiâ retinere possit, qualis dubitans, propterea, inquiunt, non præscribit, quòd hoc modo dubitando, nec tamen restituendo peccaverit, cùm non liceat agere cum dubio practico, in quo nisi tutior via eligatur, agens exponit se peccati periculo, & hoc ipso peccat; cum peccato autem nulla præscriptio admittitur. Vid. Covar. *in d. c. possessor §. 7. sub num. 4. vers. Antonius autem.* Rath. *de usucap. c. 2. assert. 36. & seq.*

Alii magìs de plano procedunt, & simpliciter distinguunt, an dubium adfuerit ab initio, vel an possessioni bona fide cœptæ supervenerit? Priori casu censent inchoari non posse præscriptionem: cùm jura ab initio positivam bonam fidem requirant, & ante possessionem cœptam non benè applicetur regula, *quod in dubio melior sit possidentis conditio.* In posteriori autem putant, quòd præscriptio non interrumpatur, modò interim possessor moralem diligentiam adhibeat veritatis cognoscendæ; tum quòd hic locum habeat jam dicta regula: tum quòd *in c. fin. h. t.* illa verba: *in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ*, propriè loquendo tantùm positivam malam fidem excludant; neque enim dubitans *conscientiam rei alienæ habere*, dici potest. Idque confirmat D. Augustinus *in c. si virgo 5. causâ 34. q. 1. in jure prædiorum*, ait: *tamdiu unusquisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiu possidere se ignorat alienum: cùm verò sciverit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibebitur. tunc justè injustus vocabitur.* Ita cum Gloss. in *c. fin. h. t. v. nulla temporis. &* Panorm. *ibidem n. 39.* docet Paulus Laym. *in Theol. Moral. lib. 3. tract. 1. c. 8. num. 10. vers. tamet-*

metſi verò, & quos allegat Covar. *dicto* §. 7. *n.* 3.

Ex hac poſteriori ſententia duo quidem rectè inferuntur, nimirum *primo*, quod cum dubio practico præſcriptionem inchoare non concedatur; *ſecundò*, quod dubium practicum poſſeſſioni ſuperveniens poſſit deponi, & poſſeſſor pro ſua poſſeſſione præſumere, eique inſiſtere, juxta vulgata brocardica quod *in dubio præſumptio ſtet pro poſſeſſore & melior ſit poſſidentis conditio. c. in pari* 65. *de R. J. in* 6. *l. nemo* 126. §. 2. *& l. in pari* 128. *ff. de R. J.* Et ſi poſſeſſor, qui etiam poſſidendi juſtam cauſam nullam habet, non tenetur actori rem reſtituere, niſi jus ſuum legitimè probaverit, cùm poſſet ea res non ad hunc actorem, ſed ad alium ſpectare, cui per talem reſtitutionem forſan magis, quàm retinendo præjudicaretur. *text. not. in l. fin. Cod. de rei vind.* multò minùs tenebitur poſſeſſionem dimittere ob ſuperveniens dubium, qui bona fide, & conſequenter ex juſta cauſa, poſſidere cœpit. Attamen necdum ſatìs videntur hujus ſententiæ authores explicaſſe, quid dicendum, ſi poſſeſſio cum dubio merè ſpeculativo initium acceperit? Item quid, ſi poſſeſſor dubium practicum ſuperveniens non depoſuerit, ſed dubitando poſſidere perrexerit?

Sanè ſi licet mihi ſalvo meliori judicio exponere, quod ſentio, opinor dubium merè ſpeculativum & in theſi conſiſtens etiam ab initio non impedire præſcriptionem: quia aliàs vix unquam procederet præſcriptio, cùm nemo prudens poſſit infallibiliter credere, minùs ſcire, (niſi in rariſſimis caſibus) an res quoad rerum dominium ſit tradentis, alioquin fruſtra exigerentur cautiones de evictione, ſi nulla foret ambigendi ratio, ſicut argumentatur Veſq. *Illuſtr. controv. lib.* 1. *c.* 77. quòd verò accipiens hìc & nunc credat eſſe tradentis, per id tantùm excluditur dubium practicum, non ſpeculativum.

Quoad alterum major eſt difficultas; & quia præſcriptiones in præjudicium domini cedentes non ſunt omni ex parte favorabiles, fateor ſententiam D. Arnoldi Rath. *d. c.* 2. *aſſert.* 37. eſſe in conſcientia magis tutam, interim conſiderandum relinquo, an non contraria ſaltem in caſu, quo poſt moralem diligentiam de cognoſcenda veritate adhibitam adhuc poſſeſſor in dubio remanet, theoricè probabiliter defendi poſſit. Enimverò quod dicitur, agentem cum dubio practico peccare, id quidem verum eſſe poteſt, quoad DEUM & ſe, exponendo ſe periculo vel potiùs in hoc caſu, quantum in ſe eſt, volendo ſe exponere &c. non autem peccato injuſtitiæ contra proximum, cui in dubio nullam facit injuriam, vel iniquitatem non reſtituendo juxta paulò antè dicta, & *d. l. fin. Cod. de rei vind.* præſcriptio autem non currit quidem cum peccato, ſi ſit paccatum contra juſtitiam proximo debitam, & ubi reſtitutio ex obligatione juris alicui

determinato facienda est, secùs si fuerit peccatum alterius generis, veluti si quis cum animo avaro, superbo &c. possideret, non utique propterea minùs præscriberet. Hinc forsan DD. suprà citati nullam distinctionem fecerunt, an possessor dubium deposuerit, vel non? & plerumque dubitans non dimittens possessionem practicè se resolvit solo dubio speculativo retento.

15 Quær. III. Utrùm errans in jure debeat bonæ vel malæ fidei possessor judicari, & an cum errore juris procedat præscriptio? Conveniunt imprimis DD. quòd errans in jure claro & notorio, censeatur juris interpretatione non esse in bona fide, sed potiùs in ficta mala fide, neque præscriptione *longi temporis* prout id apertis textibus deciditur in *l. juris 4. & 7. ff. de Jur. & facti ignor. l. nunquam 31. ff. de usurp. & usucap. l. 2. ff. pro emptore, l. quemadmodum 7. Cod. de Agric. & censit.* adeò ut talis errans utcunque physicè in bona fide fuerit, ne quidem in conscientia præscriptionis jure uti possit, quia hæ leges non fundantur in præsumptione veræ malæ fidei, sed errantem in ficta mala fide constituunt & nolunt, ut error juris ad lucrum & commodum præscriptionis prodesse valeat; ubi autem lex inhibet præscriptionem, bona fides nihil operatur *l. ubi lex 24. ff. de usurp. & usucap.* Laym. *in Theol. Moral. l. 3. tr. 1. c. 8. num.* 11. Rath. *d. c. 3. assert. 44.* Covar. *in Relect. c. possessor. de R. J. in 6. p. 2. §. 7. n. 6. & 11.* & attestantur de communi. Deinde satis etiam conveniunt, quòd error juris dubii & multipliciter intelligibilis secundùm diversas probabiles DD. interpretationes, non impediat præscriptionem. Panorm. *in c. de quarta 4. h. t. num. 12.* Laym. *d. n.* 11. Rath. *d. c. 2. assert 46.*

Verùm in eo dissentiunt, an pariter in præscriptione longissimi temporis, quæ titulum non requirit, ac tempore digestorum erat incognita, error juris attendi debeat? Aliqui simpliciter affirmant, alii negant, alii distinguunt, an jus resistat præscribenti, vel an nec resistat, nec assistat? ut priori casu non procedat præscriptio cum errore juris, quia datâ resistentiâ requiritur titulus. *c. 1. h. t. in 6.* qui non est justus cum errore juris, & qui contra jura mercatur, dicitur, esse in mala fide. *d. l. quemadmodum 7. Cod. de Agric. & cens.* secùs verò in posteriori. Vid. Fachin. *l. 8. Contr. c. 28.* Cov. *d. §. 7.* Alii demum alia distinctione utuntur, an error juris culpabilis existat, an non? Ita ut cum culpa seu peccato saltem de Jure Canonico non procedat præscriptio, secùs ubi error inculpatus & invincibilis est. Arnold. Rath. *d. c. 2. assert. 42.* Ita quoque notat Laym. *d. n.* 11. *vers. sed limitando.* quod in illis personis, in quibus ignorantia juris inculpabilis est, scilicet in milite, minore, muliere, agricola non habente peritiorum copiam (qui enumerantur *in l. cum de indebito 25. §. 1. ff. de prob.*)

prob.) non impediatur ex tali errore præscriptio. Facit etiam *l. regula 9. §. 3. ff. de Jur. & facti ignor.*

Quænam vero ex his sententiis verior existat, cum omnes probabilibus rationibus & gravibus authoritatibus nitantur, aliis judicium relinquo. Ego in schola (pro qua secundùm repetitas protestationes meas, non pro tribunalibus scribo) facillimè crederem defendi posse sententiam Fach. *d. c. 28.* omnem præscriptionem cum errore juris clari negantem. Hæc enim fuit expressa juris antiqui decisio, quæ jure novo non reperitur correcta, quòd error juris juxta LL. superiùs citatas simpliciter usucapionem impediat, & ne quidem fœminis (penes quas tamen est inculpatus. *d. l. 25. §. 1.*) in compendiis seu acquirendo prosit, licèt in damnis rerum amittendarum non noceat. *l. error 8. ff. de Juris & facti ignorant. l. quamvis 11. Cod. eod. tit.* Et ratio videtur esse non solum ex eo, quòd ignorantia juris, quæ in plerisque culpa est, præmio & lucro indigna sit, sed etiam quod præscribens non tantùm juri privato, sed etiam communi præjudicaret, eique derogaret, quod præscriptioni particulari non tribuitur, sed tantùm legi communi, vel consuetudini Non obstat *d: l. Regula 9. §. 3.* nam quod ibidem Paulus IC. ex sententia Labeonis retulit, mox subjungit, *raro* (id est, nonnisi in casibus à jure expressis) *accipiendum esse*, neque de præscriptione loquitur, utpote quæ ex responso JC. *in l. 31. ff. de usurp. & usucap.* cum errore juris *nunquam* procedit. Similiter quod *in d. l. quamvis* 11. *C. de Jur. ignor.* de imperfecta ætate excipitur, id forsan intelligitur in ordine ad beneficium restitutionis in integrum, v.g. ad acquirendam hæreditatem ex errore juris omissam. *l. 2. Cod. si minor. ab hæred. se abstineat. & l. 1. Cod. Si ut omissam hæreditatem &c.*

16 Quær. IV. An & quando mala fides Antecessoris noceat successori in bona fide existenti? Distinguendum est inter successorem singularem, qui ex titulo singulari, puta emptionis, donationis, legati &c. rem ab altero consequitur, & inter successorem universalem, scilicet hæredem, qui defuncti personam repræsentat, & in universum jus ejus succedit. *l. hæreditas 62. ff. de R. J.*

Successori singulari, licèt jure antiquo non nocuerit mala fides antecessoris, si hujus accessione usus non fuisset, sed præscriptionnem á sua possessione inchoasset. *l. an vitium 5. ff. de divers. temporal. præscript.* Hodie tamen jure Novellarum *in auth. malæ fidei Cod. de Præscript. longi tempor. desumpta ex Novell. 119. c. 7.* successori etiam singulari nocet mala fides antecessoris in præscriptione longi temporis, nisi res sciente domino, sive eo, qui rem ad se pertinere contendit, alienata fuerit, isque per totum illud tempus novum possessorem non convenerit. Quod insuper limitant DD. ut hæc Auth. correcto-

ria & consequenter strictæ interpretationis non procedat, si antecessor non fuit in vera, sed tantùm ficta mala fide. v. g. hæres, qui res à defuncto mala fide possessas ipse bona fide apprehendit, & rursus in alium bona fide possessorem alienavit. Barth. in *l. Pomponius 13. §. cùm quis ff. de Acquir. possess.* Nic. Everhard. *Volum. 2. cons.* 117. *& seq.* Item quia *d. auth.* tantùm de præscriptione dominii loquitur, ajunt, non obtinere in præscriptione contra hypothecam, ideóque *l. 1. & 2. C. si adversùs creditorem præscript. oppon.* per *d. Auth.* non esse sublatam. Neguz. *de pignor. 2. memb. sentent. princ. num 21.* Imò quorumdam locorum statutis & provincialibus legibus ne quidem in præscriptione dominii *d. auth. malæ fidei* recepta est, sicut de Gallia, & Bavaria refert Arnold. Rath. *in Tr. de usucap. c. 2. assert. 53.*

Dixi etiam, in præscriptione *longi temporis* malam fidem antecessoris obesse successori singulari: secùs est in præscriptione tricennali, seu longissimi temporis, quæ in ipsa auth. nominatim excipitur.

Successori verò universali videlicet bonorum possessori, hæredi sive ex testamento, sive ab intestato succedenti, etiam antiquo jure inspecto, nocet mala fides defuncti, nisi speciali & alio quàm hæreditatis vel à defuncto accepto titulo foret munitus. *l. sequitur 4. §. hæres 15. de usurp. & usuc. l. cùm hæres 11. ff. de divers. temp. præscript. l. fin. C. commun. de usuc. l. vitia 11. Cod. de acquirend. possess.* Idque etiam eo casu procedet, quo hæres vellet præscriptionem à sua possessione inchoare, & pariter in præscriptione longissimi temporis, contra Vasq. *Illustr. Controv. lib. 2. c. 73.* & alios apud Cov. *in Relect. c. possessor de R. J. in 6. p. 2. §. 9. n. 5.* defendit Fach. *l. 8. Controv. cap. 27.* & *lib. 1. consil. 28. num. 45. & seqq.* Rath. *d. c. 2. assert. 58.* & citati apud Barbos. *in c. fin. h. t. numer. 10.* tum quòd hæres teneatur ad exonerandam conscientiam defuncti, *cap. fin. de sepult. cap. in literis 5. de raptor.* quod fiet rem ab eo mala fide possessam domino restituendo, ùt argumentatur Fachin. *Lib. 1. Controv. c. 66.* & Panor. *in cap. 2. h. t. num. 8.* tum quòd possessio defuncti & hæredis propter repræsentationem ejusdem personæ censeatur eadem possessio *d. l. vitia.* & propterea sicut de Jure Civ. hæres non præscribit longo tempore, si defunctus fuit in mala fide, quia ab initio requiritur bona fides. *d. l. cùm hæres 11. de divers. temp. præscript.* Ideo saltem de Jure Canonico nec præscriberet longissimo tempore, cùm etiam in hac præscriptione & hoc jure ab initio bona fides requiratur.

Putant tamen aliqui magni nominis DD. id solùm accipiendum esse de primo hærede, hæredis autem hæredi, si uterque in bona fide fuit, præscriptionem concedunt; cùm enim primus hæres fuerit tantùm in ficta mala fide, & secundus hæres per aliam fictionem ejus personam repræsentet,

non

non debet duplex fictio in eandem personam cadere, Cov. *d. §. 9. n. 7.* & videtur admittere Fach. *a cap. 27. vers. Nec obstat.* licèt olim aliter consuluerit Inclyta Facultas Juridica Ingolstad. teste Rath. *d. c. 2. assert. 58. n. 5.*

Præterea etiam notabile est, quòd Prælato, vel successori in beneficio non noceat mala fides sui antecessoris, si ipse in bona fide sit: quia non habet causam à suo antecessore, sicut hæres, sed ab electione, confirmatione, seu collatione superioris. Pan. *in c. 2. h. t. n. 8.* Joan. Honor. *eod. tit. num. 24.* Henric. Zoës. *eod. tit. n. 14.*

Utrùm autem civitas vel universitas præscribere possit, si primis civibus in mala fide existentibus emortuis, novi & in bona fide succedant, vid. Fachin. *lib. 8. Controv. c. 25.*

17 Quær. V. An etiam mala fides Procuratoris, vel tutoris, noceat Domino, vel pupillo, supposito, quòd dominus, & pupillus, bonam fidem habuerint? Nagativa communiùs inter DD. recepta est, dummodo res ipsa non sit aliquo reali vitio, v. g. furti affecta. *l. quod vulgo 11. ff. pro emptore. l. iniquissimum 5. ff. de juris & facti ignor. l. neque interdicto 198. ff. de R. J.* Rath. *d. c. 2. assert. 63. & seqq. ubi assert. 66.* etiam tradit, quòd Ecclesiæ non noceat mala fides Prælati, si Capitulum habeat bonam fidem. An autem & qualiter Prælatus talis ad purgandam conscientiam suam teneatur dimittere rem mala fide possessam, tractat Panor. *in c. fin. h. tit. à n. 41. post* Gloss. *fin. ibid.*

18 Quær. VI. Utrùm & quando actionibus & obligationibus cum mala fide, sive scientia alieni juris præscribi possit? Hanc quæstionem non minùs utilem, quàm difficilem, accuratè tractat Panor. *in c. fin. h. t. à num.* 8. Cov. *in c. possessor. de R. J. in 6. p.* 2. §. 11. Arnold. Rath. *in tr. Usuc. c.* 2. *ab assert.* 12. *usque ad 35.* Placet compendiosa resolutio, quam ponit Paul. Laym. *in Theol. moral. lib. 3. tr.* 1. *c.* 8. *num.* 12. Obligationes, inquit, duplicis generis sunt; quænam enim suapte naturâ contendunt ad agendum, v. g. qui rem alienam possidet, obligatur ad eandem suo Domino reddendam: & qui ex mutuo, empto, aliàve pactione debitor est, obligatur ad rem debitam alteri solvendam. Item in servitutibus urbanis obligatur aliquis v. g. ad ædificium altiùs non tollendum; fenestram in alteriùs hortum non aperiendam, Quibus omnibus hoc commune est, ut nulla præscriptione tolli possint, quamdiu earum scientia adest. Aliæ verò obligationes sunt, quæ suapte naturâ duntaxat referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, petatur, ejusmodi obligationes præscriptione extinguuntur, ob solam negligentiam sive cessationem actoris, seu exactoris, etsi obligatus suæ interim obligationis probè conscius sit. Exempla subjungit in legibus pœnalibus non obligantibus reum ad solvendam pœnam ante judicis sen-

ſententiam. In actionibus, quæ jure civili inventæ, certóque temporis ſpatio definitæ ſunt, v. g. *actione redhibitoria*, *quanti minoris &c.* Item in ſervitutibus ruſticis, quæ extinguuntur per ſolum non uſum tempore legibus definito, etſi is, qui præſcribit, ſciat alteri tale jus competere, v. g. itineris vel actûs per alienum fundum.

Hæc quidem reſolutio Pauli Laym. quoad hanc poſteriorem partem circa obligationes, quæ in non faciendo ſeu in mera patientia conſiſtunt, communiter à DD. approbatur, & videantur, quæ circa actionem *pœnalem* dicemus in *Libro III in Tit. V. de præbendis ſub num. 39. verſ. ſed nunquid.* Et circa actionem *redhibitoriam, & quanti minoris* in eodem *lib. Tit. de empt. vend.* §. 2. *ſub num.* 19.

Verùm circa priorem partem & præſcriptionem actionum perſonalium, tametſi in materia faciendi ſint, non omnes DD. conveniunt: etenim his quoque cum mala fide præſcribi poſſe tradit Panorm. *in c. fin. h. t. n.* 13. *&* 21. Vasq. *Illuſtr. contr. lib. 2. c.* 76. *num. 3. verſ. contrarium tamen partem*, & alii. Ratio illorum eſt, quòd ibi ſolùm præſcriptionibus cum mala fide, ſeu ſcientia juris alieni per SS. Canones derogetur, ubi hæc ſcientia conſtituit peccatum, dum poſſeſſor ſcienter contra voluntatem domini retinet rem alienam, quam eidem reſtituere deberet: at verò in actionibus perſonalibus, tametſi debitor ſciat ſe debere, non tamen peccat non ſolvendo, quamdiu creditor non exigit, ùt ex communi praxi notum eſt, ergo &c.

Deinde ſicut actioni pœnali, ſervituti ruſticæ, actioni quanti minoris, redhibitoriæ &c. propterea etiam ſcienter præſcribitur, quia certo temporis ſpatio circumſcriptæ, eo elapſo ipſo jure interire, atque extingui cenſentur, ac pariter lex voluit omnem actionem, ſaltem lapſu 30. annor. ipſo jure extingui. Text. *in l. ſicut 3.* ibi: *actiones 30. annorum jugi ſilentio vivendi ulteriùs non habeant facultatem.* Item *in l. omnes 4.* ibi: *nullum jus privatum vel publicum in quacunque perſona, quod prædictorum 40. annorum extinctum eſt jugi ſilentio, moveatur. Cod. de Præſcript. 30. annorum.*

Accedit ratio publicæ utilitatis & quietis, quæ generaliter præſcriptionum jura ſuaſit; nam niſi actionum aliquis finis & terminus conſtituatur; nemo à conventionibus & contentionibus judicialibus unquam ſecurus erit, peribitque lapſu temporis defenſionis copia, emorientur teſtes, injuriâ vel edacitate temporis amittentur aut conſumentur apochæ & alia literaria documenta, quibus ſolutio, transactio, compenſatio &c. probari potuiſſet. Quo ſpectat Bulla Pii V. quam allegat Barboſ. *in c. fin. h. t. num. 8.* item conſtitutiones Regiæ Hiſpaniarum, & Galliarum relatæ à Cov. *in c. poſſeſſor. de R. J. in 6. p. 2. §. 11. num. 3.* ubi dominus contra mercedem famulorum aut ſervientium biennio vel triennio

præ-

præſcribere poteſt, niſi famuli probent, ſe intra illud tempus mercedem petiiſſe, aut per ſcriptam obligationem debitum probare valeant, cùm tamen dominus utique non ignoret ſervientibus debitam mercedem.

Nihilominus contraria ſententia non ſolum in Conſcientia tutior eſt, ſed eam præjudiciis Cameræ Imperial. Spirenſ. receptiorem teſtatur Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 6.* Andr. Gail. *Lib. 2. obſ.* 18. *num. 7.* atque præter Laym. *d. c.* 8. *num. 12.* amplectitur Cov. *d.* §. 11. *n. 5. & 6.* Arnold. Rath. *d. c. aſſert.* 28. Barb. *in Collect. DD. ad cap. fin. h. t. n. 7.* cum pluribus citatis ibidem.

Ratio legalis eſt, quia *d. c. fin. h. tit.* tollitur omnis præſcriptio, quæ eſt cum *conſcientia rei alienæ.* Ratio verò rationis eſt, quia actiones perſonales, v. g. ex mutuo, ex empto &c. competentes jure naturali inſpecto ſemper durant, niſi ſolutio, aut remiſſio debiti interveniat, non minùs, quàm eodem Jure naturali in realibus, & poſſeſſione rei alienæ perpetua eſt reſtituendi obligatio; ergo hæc obligatio ſalva æquitate juris naturalis tolli non poteſt, niſi per aliquem modum eidem juri naturali conformem; cùm omnis res eo modo diſſolvi debeat, quo colligata eſt. *c.* 1. *X. de R. J. l. nihil tam naturale 35. ff. de Reg. Jur.* non eſt autem juri naturali conforme, ut is, qui ſcienter debitum non ſolvit, quod omni jure ſolvere tenebatur, ex hoc ſolo liberationem conſequatur: licèt enim creditor (quod plerumque ex civilitate contingit) non petiêrit, ipſe tamen debitor ſuam obligationem per ſe ſatisfaciendi ſcivit, & moroſi tantum ac tergiverſatores debitores ſolent importunas exactiones expectare.

Præterea vel debitor habuit animum ſolvendi, vel non? Si habuit animum ſolvendi, non fuit in quaſi poſſeſſione liberationis, ſed creditori ſuam obligationis activæ poſſeſſionem integram reliquit, conſequenter non fuit in conditione præſcribendi, cùm ſine poſſeſſione non currat præſcriptio. *c. 3. de R. J. in 6. l. ſine poſſeſſione 25. ff. de uſurp. & uſucap.* Si non habuit animum ſolvendi, non egit ex bona fide; *omne* autem *quod non eſt ex bona fide, peccatum eſt*, nec cum eo præſcriptio ſubſiſtit, ùt ait Pontifex *in dicto cap. fin. h. t.*

Addit Joan. Dicaſtillo *Lib. 2. tract.* 1. *dub. 12. n. 185.* quòd exactio debiti ex parte creditoris habeat ſpeciem actûs meræ facultatis, qui poteſt ac ſolet fieri & non fieri, in quali actu non induci præſcriptionem, ſuperiùs in §. II. dictum. Quæ ratio ſaltem in aliquibus actionibus rectè procedit, ubi ex natura contractûs debitori datur dilatio voluntaria ad ſolvendum, ùt in mutuo &c. non autem in aliis; ubi res confeſtim eſt reſtituenda, & creditor vel dominus, quamvis poſſit, tamen non ſolet differre actionem, aliàs ex hac ratione ſequeretur, quòd vix ulla obtineret præſcriptio: quia ſemper dominus

vindicans rem ſuam ab alio poſſeſſam, contra oppoſitam præſcriptionem replicaret; quòd priùs non vindicaverit, meri ſui arbitrii & facultatis fuiſſe.

Videamus, nunc, quid argumentis pro priori ſententia allatis reſponderi poſſit, quæ non levis ponderis eſſe haud diffiteor.

Ad *primum* igitur dicendum ſcientiam juris alieni etiam in actionibus perſonalibus conſtituere peccatum, ſi debitor animum non ſolvendi, & ſolutionem quoquo modo ſubterfugiendi habuerit; ſi verò talis animus abfuerit, præſcriptio ceſſabit, non quidem tam ratione peccati, quàm ex defectu poſſeſſionis, & qualitate meræ facultatis, ùt præmiſſum: quemadmodum commodatarius & depoſitarius minimè præſcribunt rem commodatam aut depoſitam, licèt ſine peccato eam teneant.

Ad *alterum*, & quòd leges civiles omnes actiones lapſu 30. annorum *extinxerint*, reſpondet Cov. *d.* §. 11. *n. 6. verſ. primum leges*, eas eſſe Jure Pontificio antiquatas & correctas: ſi nimirum loquamur de talibus actionibus, quæ naſcuntur ex obligationibus faciendi, & quarum debitores non ſunt ignari; quòd autem contra quasdam actiones poſſit liberatio bona fide poſſideri & præſcribi *in quæſt. ſequent.* dicemus.

Circa inſtantias adjunctas ſciendum eſt, quòd *actioni pœnali* propterea etiam ſcienter præſcribatur, quia ante ſententiam Judicis nulla eſt in conſcientia pœnæ obligatio. In *ſervitute ruſtica* non eſt aliqua faciendi, ſed merè patiendi obligatio, & per longum tempus non utens ſervitute cenſetur eam pro derelicta habuiſſe, neque his tam vera præſcriptio concurrit, quam extinctio ipſo jure inducta; ſicut idem quoque de privilegiis per non uſum amiſſis communiter tradunt DD. actioni *quanti minoris, & redhibitoriæ*, licèt intra tempus annale vel ſemeſtre præſcribi DD. concedant, addunt tamen, id ſolùm obtinere in foro externo ad amputandas lites non autem in foro interno, de quo reputatur iniquum, ut obligatio compenſandi damnum, quod ſæpè grave eſſe poteſt, ex injuſta læſione & inæqualitate contractûs, mercis ac pretii contra juſtitiam commutativam illatum, tam brevì tempore, præſertim cum mala fide, tollatur.

Tertium argumentum quosdam eximios DD. perſuaſit, ut leges civiles ſaltem in foro externo admiſerint, quatenus illius fori Judex non teneatur poſt lapſum longiſſimi temporis 30. ſcilicet aut 40. annorum actionem aliquam ſive realem, ſive perſonalem audire; interim tamen ex declaratione Juris Can. *in d. c. fin. h. tit.* debitor probè ſciens & agnoſcens debitum, maneat in conſcientia ad ſolvendum obligatus, nulla præſcriptione ſive à SS. Canonibus, ſive à legibus civilibus introducta juvandus, veluti in aliis pluribus caſibus, videlicet pacto nudo, læſione infra dimidium &c. jura denegant

gant

gant actionem ad multitudinem litium evitandam, manente naturali & conscientiæ obligatione. Imò censent, creditori contra talem debitorem per denuntiationem Evangelicam in foro Ecclesiastico succuri, ùt docet Bald. *in c. un. §. si quis per triginta. Si de feudo fuerit controvers.* Hadr. *Quod l. 6. art. 3.* Panorm. *in d. c. fin. num. 22. & seq.* & saltem circa præscriptiones contra mercedes famulorum & servientium legibus Hispanicis & Gallicis supra relatis inductas admittit Arnold. Rath. *d. c. 2. assert. 32.* & confirmat exemplo exceptionis *non numeratæ pecuniæ*, quæ post biennium opponi nequit: sicut traditur in *Tit. Instit. de liter. oblig.* Addi possunt instantiæ de præscriptione contra *actionem quanti minoris*, *redhibitoriam*, aliásque similes temporales à Jure Civili inventas, in quibus teste Layman. *d. lib. 3. tr. 1. c. 8. num. 12.* cum Covar. *d.* §. 11. *num. 7.* & communi aliorum toleratur præscriptio cum mala fide in externo foro etiam stante Jure Canonico, cùm tamen in his sit obligatio faciendi ex jure & æquitate naturali procedens, atque in iis tam grave damnum possit actori imminere, & tanti interesse, quanti in actione perpetua v. g. in mutuo aliquot florenorum &c. Quibus tamen se opponit Covar. *d.* §. 11. *num. 6.* asserens in utroque foro leges civiles per Canonicas esse sublatas; illam verò *eod. n. 6. vers. Sextò.* limitationem subjungit, quòd leges civiles possint habere locum circa paratam & summariam executionem, quæ vel de jure communi; vel ex statuto aut consuetudine (sicut in Austria ad chirographum nota manu subscriptum & signatum vulgò auf bekanntliche Handschrift und Pettschaft) ad certas obligationes conceditur: quia hic non ipsa actio tollitur, sed tantùm executio differtur, durum enim foret post longissimum tempus, ubi interim status rei variè potuit mutari & confundi, neque omnium statim præsens est ampliùs memoria, mox sine longiore causæ cognitione executioni annuere.

Et facit pro sententia Cov. quam sequitur, ac præjudiciis Cameræ approbatam refert Rath. *d. c. 2. assert. 26.* text. *in c. fin. h. t.* ibi: *nulla valeat absque bona fide præscriptio tam Canonica, quàm Civilis.* ubi ajunt, illud verbum *civilis* de foro externo civili intelligendum esse: cùm S. Pontifex in materia peccati habeat potestatem etiam in foro civili disponendi *c. novit 13. de Judiciis* atque ex textu nostro voluisse colligitur.

Relinquo utriusque partis rationes ponderandas Lectori studioso. Sufficit interim nobis, etiam ex priorum DD. sententia legibus civilibus admittentibus præscriptionem cum mala fide in conscientia & foro Canonico locum non esse. Illud tamen crederem ex æquitate Juris in priori sententia addendum, ut si per agentem post longissimum tempus aliqua justa causa proponeretur, ob quam actio tamdiu di-

lata fuerit, v. g. propter varias successiones & rerum mutationes, ei tantò faciliùs ex generali clausula Prætoris *in l. 1. in fin. ff. Ex quibus causis majores* per restitutionem in integrum succurrendum fore, cùm supposita mala fide ex parte rei conventi non possit opponi vera præscriptio, quæ non tendit ad acquisitionem vel peremptionem juris alieni, sed solùm actionis denegationem.

19 Quær. VII. An, cùm ex hactenus dictis rara sit in actionibus personalibus præscriptio vel ob defuncti malam fidem, saltem sint aliquæ actiones personales, in quibus frequenter possit intervenire bona fides & præscriptio? Affirmant inprimis de actionibus noxalibus, & reliquis ex facto alieno competentibus: quales sunt illæ, quæ dantur contra inhabitationem domûs propter effusionem vel dejectionem domesticorum §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto & t. tit. ff. de his, qui effuderint.* ubi dominus vel inhabitator potest habere justam ignorantiam. Sed videtur posse non improbabiliter dici, in his actionibus ne quidem malam fidem obesse ipsi domino vel inhabitatori, *si propriæ culpæ reus non sit,* cùm tales actiones, hoc ipso, quia *ex quasi delicto*, ac ex aliena culpa nascuntur, & ad cautiores reddendos homines introductæ sunt, nec contra hæredem dantur, pœnalibus, quarum non est obligatio in conscientia ante sententiam judicis, accenseat Layman. *in Theol. Moral. lib. 3. tract. 8. p. 1. c. 6. num. 2.* cum Petr. Nav. *de rest. lib. 2. c. 1. num. 35.* & Molin. *disp. 713.*

In *condictione* autem *indebiti*, licèt in ea civilis obligatio sit restituendi, quod indebitè acceptum est, potest tamen sæpè dari præscriptio ex Titulo *Soluti* accedente bona fide illius, qui accepit. Rath. *d. Tr. de usucap. cap. 2. assert. 61.*

20 Quær. VIII. An contra actionem hypothecariam à tertio possessore præscribi possit, licèt per decursum possessionis sciverit rem alteri hypothecatam? Diversæ sunt DD. opiniones; existimat enim Paulus Laym. *in Theol. moral. l. 3. tr. 1. c. 8. num. 12. vers. eadem ratione,* & post cum Dicastillo *lib. 2. tr. 1. disp. 1. dub. 12. num. 211.* id probabiliter affirmari posse, dommodo in illum possessorem saltem ab initio res bona fide, & sine fraude translata sit, eò quòd hic tertius possessor ex sua persona non teneatur ad aliquid faciendum, seu præstandum creditori, sed tantùm ad patiendum, si res ab ipso fuerit per hypothecariam actionem avocata. Verùm hæc sententia displicet D. Arnold Rath. *d. c. 2. assert. 16.* rationem assignat tum ex generali Canonum constitutione, non tantùm ab initio, sed omni tempore bonam fidem requirentium. *cap. fin. h. tit.* tum quòd ex contraria sententia sequeretur, ipsum etiam debitorem principalem, licèt non posset ob malam fidem quoad actionem personalem, posse tamen quoad actionem hypotheca-

cariam præſcribere, cùm quoad onus hypothecæ omnium poſſeſſorum par ſit onus & conditio. Addit quoque, ſtatutis Bavaricis cautum eſſe, ut vel ficta mala fides ex perſona defuncti noceat hæredi in præſcriptione hypothecæ. Aliam demum *num. 10.* inſinuat rationem, quòd cùm tertius poſſeſſor nequeat conveniri non excuſſo priùs principali debitore. *auth. hoc ſi debitor. C. de Pignoribus*, ideo non videatur contra creditorem non valentem agere, pignoris præſcriptio currere

Utram ex his ſententiis quisque in praxi amplecti velit, non renitor. poſterior videbitur forſan tutior. Interim argumenta ejus in theoria, abſtrahendo à ſtatutis locorum, non convincunt priorem improbabilitatis. Etenim ad *primum*, & quænam mala fides impediat præſcriptionem, jam in præcedentibus dictum eſt, videlicet illa, quæ propter obligationem faciendi inducit peccatùm, non quæ in ſola patientia conſiſtit. Quòd autem Paulus Leyman. in præſcriptione hypothecæ ſaltem ab initio requiſierit bonam fidem, & abſentiam fraudis, opinor illum ſenſum habere, ne poſſeſſor utendo fraude, & volendo induſtriè creditorem privare jure hypothecæ, reddat ſe ex proprio facto poſitive reſtituendi obligationi obnoxium, hinc non ſolùm bonæ fidei, quæ eſt ignorantia juris alieni, ſed & fraudis ſcilicet poſitivæ fecit mentionem. Ad *alterum* reſponderi poteſt negando paritatem inter tertium poſſeſſorem & principalem debitorem: quia ille nihil contraxit cum creditore, ſe ad aliquid præſtandum obligando; at iſte poſitivè ſe obligavit, quod vel debitum ſolvere, vel rem hypothecatam in ſolutum cedere velit: proinde hujus obligatio etiam reſpectu hypothecæ in faciendo conſiſtit.

Tertium argumentum, quod *non valenti agere non currat præſcriptio*, credo vix benè accommodari poſſe creditori, ſi debitum purè contractum ſit; cùm enim tunc ſtatim ceſſerit & venerit dies ſolutionis, ac proinde in ipſius arbitrio ſit agere contra principalem, eòque excuſſo conveniri poſſeſſores hypothecarum, planè videtur de eo congruè haud dici, quòd *agere non valeat.* Accedit ſaltem circa res generaliter hypothecatas ratio publicæ utilitatis alias præſcriptionum perſuaſoria; nam cum ejusmodi generales hypothecæ ſoleant eſſe frequentes, & multas res complecti, ſæpenumero emptores in poſſeſſionibus ſuis etiam poſt longiſſimum tempus tuti non forent.

Quær. IX. An contra actionem 21 pro legato in teſtamento alicui relicto poſſit ab hærede ſcientiam ejus habente præſcribi, ſi legatarius inter legitimum tempus rem legatam petere neglexerit? Rurſus gravis eſt inter DD. controverſia. Affirmativam ſententiam communem teſtatur Arnold. Rath. *d. cap. 2. aſſert. 21.* cum Anchar. in *c.*

ſine

sine possessione 3. de R. J. in 6. oppos. 11. Bald. *de Præscript. 2. part. 3. pr. q. 13. num. 9.* & aliis, quam & ipse recipit, non solùm ubi legato hæc conditio: *si legatarius volet*, adscripta, sed etiam, si legatum purè relictum sit, eò, quòd propter conditionem sive expressam, sive tacitam, quæ ex sua natura legato inest, ante acceptationem legatarii non sit ei jus quæsitum, sed in suspenso maneat. *l. quædam sunt 15. ff. de rebus dubiis*, proinde nihil videtur interim peccare hæres legatum non præstando, sed merè passivè ad avocationem legati se habendo, imò censet propter easdem rationes & aliorum Interpretum authoritatem non esse improbabile, ut idem dicatur, licèt legatarius ignoraverit legatum sibi relictum; ait tamen, rem in conscientia non carere scrupulo, an hæres ignorantem legatarium non teneatur legati certiorem facere.

Contrariæ sententiæ potiùs adstipulatur Cov. *Var. Res. lib.* 1. *c. 9. sub n. 5. vers. illud. profectò.* licèt legatarius possit legatum purè relictum repudiare; quamdiu tamen non repudiat, censetur illius esse, & acceptatum censetur ab initio tempore mortis testatoris statim illius fuisse. *l. legatum 80. ff. de Legatis 2.* Pro qua sententia adhuc est text. notab. *in L. magìs puto 5. §. fundum 8. ff. de rebus eorum, qui sub. tut. fundum legatum*, ait JC. *repudiare pupillus sine prætoris auctoritate non potest, esse enim & hanc alienationem, cùm res sit pupilli, nemo dubitat.* ergo legatum ante repudiationem est in dominio legatarii. Mediam viam amplectitur Decius *in c. Ecclesiæ S. Mariæ 10. de Const. n. 26.* ut priorem sententiam putet admitti posse in legato, cui expressa conditio, *si legatarius volet*, est à testatore annexa. *arg. l. si ita legatum 65. §. illi si volet, ff. de Leg.* 1. secùs in legato puro.

Planè quid ex his tenendum, subsisto, singulis non desunt suæ authoritates & rationes, ob quas in theoria probabiliter defendi posse videantur. In praxi autem putarem opinionem Cov. esse tutiorem, præsertim si legatarius legatum sibi relictum ignoraverit: quomodo enim hæres bona fide præsumet, legatarium quasi renuntiando non petere, quod ignorat?

§. IV.

De justo Titulo.

SUMMARIA.

22. *Titulus quid, & quotuplex?*
23. *Tituli generales an & quandò sufficiant?*
24. *Titulus pro hærede an sufficiat?*
25. *Titulus putativus aliquando est justus.*

Alia Summaria post §. V.

Titu-

22 Titulus, qui ad præſcriptionem requiritur, eſt *cauſa habilis ad transferendum dominium, vel uſucapiendi conditionem,* veluti donatio, emptio, permutatio, legatum & ſimiles, quibus, ſiquidem tradens ſit dominus, transfert dominium; ſi non ſit dominus, ſaltem uſucapiendi conditionem præſtat. Unde alii tituli, qui ex natura ſua non tendunt ad dominii translationem, ſicut commodatum, depoſitum &c. etiam ad uſucapionem inhabiles ſunt.

Eſt autem titulus aliùs *generalis,* alius *ſpecialis;* generalis eſt titulus *pro ſuo,* & *pro ſoluto:* ſpecialis: donatio, emptio &c. Dicuntur illi generales tituli, quòd cum his ſpecialibus concurrant; quicunque enim pro empto vel donato poſſidet, etiam pro ſuo & pro ſoluto poſſidet.

23 Porro tituli generales, cùm ſint incerti, ſoli ordinariè non rectè allegantur ad præſcriptionem ſine ſuis ſpecialibus, è quibus ortum habent. Sunt tamen caſus, in quibus aliquis etiam ex ſolo titulo *pro ſuo,* vel *pro ſoluto* præſcribere poteſt, idque tunc ſi, omnibus aliis titulis deficientibus, nihilominus poſſidens juſtam cauſam credendi habet, rem ſuam eſſe, & inprimis ex modis acquirendi de jure gentium, de quibus in *tit Inſt. de rerum diviſione & acquir. ear. dom.* velut qui feram alterius cicurem pro ſylveſtri ceperit: qui pecuniam ſecuritatis causâ in terra defoſſam bona fide tanquam theſaurum apprehenderit &c. Item qui rem ſuam ab alio præſcriptam caſu aliquo, & illius præſcriptionis ignarus rurſus receperit. Succeſſor quoque Prælatus res, & jura ab Anteceſſore relicta ex titulo *pro ſuo* præſcribere poteſt. *arg. l. fin.* §. 1. *ff. Pro ſuo.* Gloſſ. *in cap. de quarta 4. V. tueri h. t.*

Similiter evenire poteſt, ut aliquis ex ſolo titulo *pro ſoluto* præſcribat, ſi v. g. debitor rem alienam perſolvat, & cauſam obligationis non exprimat, ſed ſimpliciter v. g. dicat, quia patri tuo hanc rem certa de cauſa debui, ideo tibi eandem exſolvo. Vid. Arnold. Rath. *d. tr. de uſuc. c. 3. aſſert. 4. 5. & 9.*

24 Circa titulum *pro hærede,* docet quoque Arnold. Rath. *d. c. 3. aſſert. 23. & ſeq.* quòd, licèt videatur aut inutilis, ſi defunctus in mala fide fuit, quæ & ipſa hæredi nocet; vel ſuperfluus, ſi defunctus rem bona fide & titulo poſſedit, cùm ex hoc ipſo res præſcribatur; procedat tamen in dubio, ſi de mala fide defuncti non conſtet. Non verò admittit præſcriptionem ex hoc titulo *pro hærede,* ſi rem defuncto commodatam, aut apud eum depoſitam, hæres bona fide jure hæreditario tanquam propriam poſſederit, cùm hæres in omne jus defuncti ſuccedens cenſeatur tenere rem eo modo, quo defunctus tenuit; *l. cùm hæres* 11. *ff. de diverſ. temp. præſcript.* ſolo animo autem nullus poſſit ſibi cauſam poſſeſſionis mutare. *l. cùm nemo 5. Cod. de acq. poſſ.* niſi aliquo facto intervertat domino poſſeſſio-

nem, ei reposcenti rem denegando. Text. *in d. l. cùm hæres* 11. *& in* §. *sed tamen 4. Inst. h. t.*

25 Cæterùm non tantùm Titulus, qui revera intervenit, parit usucapionem, sed etiam aliquando Titulus putativus, qui justo errore putatur intervenisse, quamvis non intervenerit: talis enim titulus, licèt ex se, utpote nullus, nihil operari possit, quia tamen inducit justam causam credendi rem suam esse, ideo Titulum *pro suo* aut *pro soluto* substituit. Justus autem error est, qui causatur ex facto alieno, scilicet ex persuasione ejus, qui rem mihi tradidit v. g. servi, vel procuratoris asserentis, se eam rem emisse. *l. quòd vulgò* 11. *ff. pro emptore l. fin.* §. 1. *ff. pro suo l. fin. ff. pro legato.* Non obstat, quòd error falsæ causæ usucapionem non pariat, ùt dicitur *in* §. *error* 11. *Inst. h. t.* quia intelligitur de errore in facto proprio adeóque injusto, vel quando traditio non est secuta, cùm non sufficiat opinari, rem ad se pertinere, nisi traditio aliquem possessorem constituat. Harp. *in d.* §. *error num. 2.* Quandonam autem & in quibus præscriptionibus titulus requiratur. §. *seq.* explicabimus.

§. V.

De Possessione legitimo tempore continuata.

SUMMARIA.

26. *Possessio quid & quotuplex?*
27. *Quæ possessio requiratur?*
28. *Res mobiles quo tempore præscribantur, & quid, si sint Ecclesiasticæ?*
29. *Res immobiles quo tempore præscribantur?*
30. *Res immobiles Ecclesiæ quando præscribantur, & an requiratur titulus?*
31. *Quid si res privati transeant ad Ecclesiam?*
32. *Ecclesia Romana gaudet centenaria præscriptione.*
33. *Monasteria quædam sunt circa tempus præscriptionis privilegiata.*
34. *Immemorialis præscriptio quæ dicatur?*

Sub hac Rubrica 3. continentur scil. possessio, tempus legitimum, & possessionis continuatio, de quibus breviter magis præcipua referemus.

De Possessione.

26 POssessio est *detentio rei vacuæ, in commercio existentis, cum animo eam sibi habendi.* Is ergo, qui rem detinet tanquam suam, vel jure aliquo utitur tanquam sibi competente, possidere dicitur; circa jura tamen incorporalia, quæ sub sensum corporeum non cadunt, sed tantùm ju-

juris intellectum habent, *quasi possessio* vocatur. Est autem possessio alia *naturalis* alia *civilis*. *Naturalis* est ipsa actualis rei insistentia, seu detentio. *Civilis* vero est ille animus rem possidendi tanquam suam *l. quæcunque 13. §. 1. de Publ. in rem. act. & l. si servus 22. §. 1. ff. de Noxal. act.*

Porro recepta est juris Regula, *sine possessione non currere præscriptionem c. 3. de R. J. in 6. l. sine possessione 25. ff. de Usurp. & Usuc.*

Et quidem ad inchoandam præscriptionem utraque possessio concurrere debet; sed ad complendam etiam Civilis sufficit, licet possessor naturali exciderit, vel eam ex causa absentiæ reliquerit. *l. 1. §. per servum 14. l. 6. §. 1. l. si id 25. §. 2. ff. de Acq. poss.* censetur tamen etiam amissa Civilis possessio, si naturali à tertio occupata prior possessor sciens & potens præparatoria recuperationis non fecerit, aut vacuam reassumere neglexerit. Vid. Cov. *in Rel. c. poss. §. 9. n. 4. d. R. J. in 6.* Arnold. Rath. *in Tr. de Usuc. c. 5. assert. 7. & 8.*

Neque opus est, ut res à præscribente semper personaliter possideatur; quia possessio etiam per alium retinetur, qui principalis nomine rem habet, ut per procuratorem, filium, servum, conductorem, usufructuarium &c. *l. 1. §. 5. eum seq. ff. de Acq. poss.* Plura de possessione ejusque acquisitione & amissione vid. per text. & Interpret. *in tit. ff. & Cod. de Acq. poss.*

De Tempore legitimo.

27 Tempus ad præscriptionem requisitum est varium pro diversitate rerum & causarum.

Distinguendum imprimis inter res *mobiles*, ac *immobiles*, atque inter possessorem cum titulo & sine titulo.

28 *Res mobiles* cum titulo triennio præscribuntur, *princ. Inst. de Usuc. l. un. C. de Usuc. transf.* An etiam, si ad Ecclesiam spectent? Ita traditur *in auth. quas action. C. de SS. Eccles.* & tradunt communiter DD. teste Rath. *d. cap. 5. assert. 14.* Laym. *in Theol. Mor. l. 3. tr. 1. c. 8. n. 13.* Interim. Pan. & Host. *in c. 1. De in integr. rest.* putant æquius esse, ut sicut text. Jur. Can. inter mobiles & immobiles, non distinguit, *c. illud 8. h. t.* ita nec nos distinguere debeamus, *l. de pretio 8. ff. de Publ. in rem act.* non attendendo *d. auth. quas actiones*, cum sit constitutio Civilis circa Ecclesias inefficax. *c. Ecclesia de Const.* Quorum sententia saltem circa mobilia pretiosa, absque solennitate alienari prohibita, videtur valde probabilis; nam & præscriptio alienationis species est. *l. alienat. 28. ff. de V. S.* ergo sicut in alienatione mobilia pretiosa comparantur immobilibus, ita etiam in præscriptione. Addi etiam potest, quod authenticæ in Cod. positæ tantum probent, quantum novellis correspondent, ex

quibus desumptæ sunt, at verò *d. auth.* habet plura admixta, quàm *Nov. 131. cap. 6.* unde desumpta est, nec ibi Imper. circa triennii præscriptionem mobilia pretiosa meminit.

Sine titulo res mobiles 30. annor. spatio præscribi docet Vallens. *h. t.* §. *6. num. 3.* Laym. *d. n. 13.*

29 Res *immobiles* (quibus accensentur jura incorporalia) si ad privatum pertineant, cum titulo præscribuntur 10. annis inter præsentes, & 20. *inter absentes, t. t. Cod. de præs. longi tem.* & hæc dicitur *longi temporis* præscriptio. Dicuntur autem præsentes, qui in eadem Provincia habitant: absentes, qui in diversis, sive deinde res in eadem Provincia sita sit, sive alibi; quod si quis partim absens fuerit, partim præsens, semper tempus absentiæ duplicari debet. Ita si v. g. præsentia fuerit 8. annor. & absentia 2. ad complendam præscriptionem præter illos 8. adhuc 4. anni requirentur. *l. cum longi 12.* §. *sancimus. & auth. quod si quis Cod. de Præsc longi temp*

Sine titulo res immobiles 30. annorum spatio præscribuntur, nec adhibetur distinctio inter præsentes & absentes *l. 3. C. de Præscript. 30. annor.*

30 Et hæc circa res privatorum ita se habent. At si res immobilis vel jus aliquod ad Ecclesiam pertineat, olim quidem 30. ann. spatium aliquando sufficiebat, *per text. & gl. in c. Sanctorum 3. h. t.* hodiè vero 40. anni requiruntur, *c. de quarta 4. c. illud 8. & passim. h. t. c. 2. eod. in 6. Nov. 111. c. 1. auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* idémque locum habet in legatis aut donatis ad alias pias causas. *d. Nov.* 111. *c.* 1. *& Nov.* 131. *c. 6.* Pan. *in c. 2. h. t. n.* 10.

Titulus tamen in hac præscriptione non aliter requiritur, quàm si præscribenti sit *Jus commune contrarium, vel contra eum præsumptio habeatur,* ùt dicitur *in d. c.* 1. *h. t. in 6.* Quæ verba non de quavis contrarietate vel præsumptione intelligit Covar. *Var. Resol. l.* 1. *17. n. 7.* sed de præsumptione cum forti resistentia propter graves quasdam inconvenientias ex contrario secuturas, veluti si intra alienam Parochiam præscribantur dicimæ, &c. ùt dictum est *in lib.* 1. *Tit. de Elect.* §. 1. *n. 2.* Et circa præscriptionem rerum Ecclesiasticarum malè alienatarum videantur tradita inferiùs in Tit. *de Rebus Eccles. non alien. n. 22.*

31 Sed quid, si res alicujus privati postmodum ad Ecclesiam spectare incipiat, & contra illum privatum jam 5. anni elapsi sint quantum adhuc tempus requiretur, ut hæc præscriptio contra Ecclesiam compleatur? Videtur saltem spatium 35. an. requiri, ut ita conjunctim cum illis 5. qui contra privatum lapsi sunt 40. fiant. Sed verius est, tantum 20. annos desiderari, cùm media solùm præscriptio absit, & media jam contra privatum completa sit Sylv. *V. præscriptio. q. 7.* Mol. *de J. & J. tr. 2. disi. 72.*

32 Contra Ecclesiam Romanam nonnisi centenaria præscriptio admit-

mittitur. *c. ad audientiam 13. c. ſi diligenti 7. in fin. h. t. cap. 2. eod. in 6. auth. quas actiones.* Sed quid de Eccleſiis *exemptis*, & rebus earum? Diſtinguunt DD. an de jure exemptionis agatur, vel de rebus ad Eccleſiam exemptam ſpectantibus, ita ut priore caſu, tangente principaliter jus Romanæ Eccleſiæ, non niſi centenaria præſcriptio admittatur, *arg. text. in c. cum dilectæ 4. de Confir. utili & d. c. ad audientiam.* Rath. *de Tract. de Uſuc. c. 5. aſſert. 28.* Chokier. *de Jurisd. Ord. in exemp. p. 1. q. 35. n. 3. q. 12. n 4. & ſeqq.* poſteriore autem etiam quadragenaria ſufficit. Rath. *d. l.* Cov. *in Relect. d. c. Poſſeſſor. p. 2. §. 2. n. 6.*

33 Refert etiam Rath. *d. c. 5. aſſert 35.* Monaſteria quædam & Ordines ſpecialiter eſſe privilegiatos, ut majori, quam 10. ann. præſcriptione gaudeant, & ita Monaſteriis Benedictinorum ab Eugenio IV. *Sexagenarium*, Ordinibus mendicantium, & Ordini Ciſtercienſium primùm in Hiſpania, & deinde per communicationem in ſuperiori Germania *centenariam* præſcriptionem à diverſis Pontificibus eſſe conceſſam. Adde etiam Molin. *d. diſp. 72.* Leſſ. *Lib. 2. de J. & J. c. 4. dub. 8. n. 25.*

34 *Immemorialis* præſcriptio dicitur illa quando poſſeſſio tamdiu duravit, ut initium ejus hominum memoriam exceſſerit. *cap. ſuper quibusdam 26. de V. S l. 3. §. ductus aquæ 4. ff. de Aq. quotidiana.* Et nunc potiſſimùm requiritur, quando reſiſtentia Juris eſt contra præſcribentem, neque is titulum habet, *c. 1. h. t. in 6.* eſtque in Jure maximæ Authoritatis, & vim privilegii (in ſubjecto tamen capaci poſſeſſionis) habere aſſerit, Gloſſ. *in d. c. ſuper quibusdam*, neque comprehendi ſtatuto aut lege, generalibus tantùm verbis excludente præſcriptionem per clauſulam: *non obſtante præſcriptione &c.* Layman. *d. c. 8. n. 15.* Advertunt Practici eam probari per teſtes, qui ſaltem per 40. annos teſtentur de viſu vel ſenſu proprio, & de cætero etiam à ſuis majoribus ſemper audierint rei ſtatum ſic fuiſſe. Cravetta *de Antiq. temp. 4. ſect. abſolutis differentiis* Mynſi *Cent. 2. Obſ. 30.* de qua præſcriptione plura dicemus in tit. *de Decimis* §. 2.

Contra fiſcum aliquando locum habet præſcriptio longiſſimi temporis, ùt in bonis ei incorporatis, §. *res fiſci 9. ubi Gloſſ.* & DD. *Inſt. de Uſuc.* Aliquando quadriennii, ùt in bonis ſine hærede legitimo vacantibus & fiſco denuntiatis *l. 1. C. de Quadrien. præſcript.* Aliquando quinquennii, ùt in bonis ob delictum commiſſis, *l. 2 C. de Vectigal.* Barth. *in l. 2. C. de Apoſtatis.* Circa fiſcum tamen Eccleſiaſticum & bona propter crimen hæreſis confiſcanda vid. *c. 2. h. t. in 6.*

Contra delicta regulariter præſcribitur 29. annis, non tantùm quoad accuſationem, ſed etiam ex communiori quoad inquiſitionem, teſte Claro *l. 5. ſent. §. fin. q. 61. n. 2.* Farin. *in praxi Crim. de inquiſit. l. 1. tit. 1. q. 10. n. 3.* imò contra adulterium & delicta carnis, niſi fuerint

rint ſpecialiter excepta, quinquennio, *l. quinquennium 31. ff. ad l. Juliam. de Adulter. l. adult. 5. C. eod.* Rath. *d. c. 5. aſſert. 21.* Laym. *d. c. 8. n. 16. v. dico VIII.*

De Continuatione Poſſeſſionis.

PRæter tempus legitimum requiritur inſuper, quòd poſſeſſio fuerit continua, id eſt, nunquam interrupta. Ubi ante omnia notandum, differentiam inter *dormitionem & interruptionem* eſſe: ſi enim dormiat præſcriptio, tunc illud ſolum tempus, ſubducitur, & prius cum poſtremo conjungitur: ſi verò interrumpatur, impoſterum de novo inchoanda erit.

Dormit autem præſcriptio tempore vacantis Eccleſiæ, quæ mortuo Prælato, vel eo in ſchisma vel hæreſin lapſo cenſetur carere legitimo defenſore, *c. de quarta 4. &c. auditis 15. h. t. c. 1. & ult. Ne ſede vacante.* Item peſtis graſſantis tempore vel ſævientis belli, modò ex his cauſis homines latere, & tribunalia clauſa eſſe ſoleant: quia generaliter non valenti agere non currit præſcriptio, *cap. prima actione 12. cauſ. 16. p. 3. c. cùm per bellicam 4. cauſ. 34. p. 1.* Panorm. *in c. illud 8. n. 5. &c. ex transmiſſa 10. n. 4. h. t.*

Interumpitur autem præſcriptio *naturaliter* aut *civiliter.* Naturaliter tunc, quoties unum ex ſubſtantialibus ejusdem requiſitis ex poſtfacto & verè deficit, ſi ſcilicet ex poſtfacto poſſeſſor, qui hactenus putavit ſe habere titulum, cognoſcat, ſe eum minimè habere: vel aliunde in notitiam juris alieni perveniat: vel poſſeſſionem naturalem & civilem etiam per injuriam alterius amittat. Civiliter verò tunc interrumpitur, cùm nullum quidem ejus requiſitum verè & à parte rei deficit, juris tamen ſubtilitate & fictione cenſetur deficere, idque ex communiori ſententia non tantùm per litis conteſtationem ſed etiam per libelli oblationem, *per textum in l. 2. & l. fin. Cod. de Annali exceptione.* Rath. *d. c. 5. aſſert. 78.* Extra judicialis autem denuntiatio ordinariè præſcriptionem non interrumpit: quia hunc effectum à jure non habet, & non tenetur poſſeſſor alteri ſtatim credere, qui dicit rem ad ſe pertinere, niſi tam evidentia documenta exhibeat, ex quibus nemo vir prudens de jure ipſius dubitare poſſet, tunc enim induceret veram malam fidem, & non tantùm civiliter, ſed etiam naturaliter interrumperet præſcriptionem.

Porrò naturalis & civilis interruptio quantùm ad effectum, duas notabiles habent differentias. *Prima* eſt, quòd naturalis interruptio ſe habeat reſpectu omnium adverſariorum & abſolutè præſcriptionem interrumpat. Text. & Interpt. *in l. naturaliter 5. ff. de Uſurp. & Uſucap.* Civilis verò interruptio tantùm ſe habeat reſpectu illius, qui litem

litem movit. Unde ſi & is non fuerit verus dominus; & interim contra verum dominum tempus elapſum ſit, erit præſcriptio completa, quamvis ille, qui dominus non erat, circa eam rem litem inſtituerit. *l. 2. Cod. Quibus res judicata non noceat.*

Altera differentia eſt, quòd poſſeſſio & præſcriptio naturaliter interrupta de novo inchoanda ſit: econtra civiliter interrupta maneat, ſi ſententia condemnatoria contra poſſeſſorem ſequatur; ſi verò poſſeſſor victoriam obtinet, vel per pactum aut transactionem à lite receſſum ſit, proinde tunc poſſeſſionis continuatio habetur, ac ſi lis mota nunquam fuiſſet. Rath. *dicto cap. 5. aſſert. 80. & 81.* Felin. *in c. illud 8. colum 6. hoc t.* Laym. *d. c. 8. n. 10.* Quòdſi actor ſponte litem intermiſerit, & inſtantia per lapſum trienii perempta ſit, interruptionis civilis erit effectus, quòd actio ad 40. annos perpetuetur, *l. fin. Cod. de Præſcript. 30. annor.*

Notandum tandem, non requiri, ut una eadémque perſona continuet poſſeſſionem, ſed jure ita conſtitutum eſſe, quòd poſſeſſio de perſona in perſonam continuari poſſit, à donatore in donatarium, à teſtatore in hæredem vel legatarium, à venditore in emptorem, aut ex alio juſto titulo ſucceſſorem. Idque intelligitur non tantùm de primo ſucceſſore, ſed etiam de remotioribus, ut etiam in 3. 4. & 5. poſſeſſio continuetur, modò apud nullum medium interrupta fuerit. *l. pen. §. 1. ff. de Diverſ. temp. præſcript.* Demum adnotandum, quòd probatis extremis poſſeſſionis ſcil. initio ejus & tempore litis, vel præſcriptionis finitæ, præſumi mediam, ſive medii temporis poſſeſſionem, niſi adverſarius contrarium oſtendat, & doceat. Covar. *d. c. poſſeſſor. p. 2. §. 1. n. 1. de R. J. in 6.* Rath. *d. c. 5. aſſert. 57.* apud quem hæc materia prolixiùs videatur.

TITULUS XXVII.

De Sententia & re judicata.

SUMMARIA.

1. *Quomodo fiat concluſio in cauſa.*
2. *Si altera pars in cauſa concludere nolit, præfixo à judice termino, eóque elapſo, cauſa pro concluſa habetur.*

1 POſt probationes & exceptiones abſolutas, demum ad ſententiam & terminationem litis devenitur; ita tamen, ſi priùs à partibus in cauſa concluſum fuerit. Porrò hæc *concluſio in cauſa* tam *oretenus*, quàm

quàm scripto fieri potest, nec enim alia solemnitas requiritur, quàm ut mens concludere, & ulteriori probationi renuntiare volentis, verbis, literis, aut quocunque modo declaretur. Unde non tantùm expressè, sed etiam tacitè in causa concludi potest, si nimirum partes nullâ factâ formali renuntiatione simpliciter à probationibus desistant, & à judice sententiam postulent.

Vulgaris concludendi formula est, qòod partes in ultima sua scriptura adjungant, quod hisce *in causa concludere*, & se ad sententiam submittere velint. Deinde etiam *conclusio in causa* potest fieri *purè & sub conditione*. Sub *conditione* tunc con cludititur, si is, qui prior concludit, adjiciat hanc protestationem: quod *non aliter* concludere intendat, quàm si etiam adversarius concluserit, & in sua Scriptura nihil novi posuerit; item aliquando conclusioni adjicitur conditio, nisi *novæ probationes* vel *nova instrumenta* reperta fuerint. Sed quid si una pars in causa concluserit, & altera concludere nolit? Resp. Judicem debere certum terminum præfigere, intra quem pars altera concludat, & nisi concluserit, tunc causa pro conclusa habebitur. Prædictus autem terminus licèt olim fuerit determinatus, ut esset unius vel alterius mensis, tamen hodie (sicut omne aliæ *dilationes*) est arbitrarius. Speculator *in tit. de Renunt. & conclus. n. 1.* Plura de hac conclusione in causa, ejúsque effectu videantur tradita à me superius *in tit. de Fide instrument.* §. *1.*

§. I.

De Sententia ejusque requisitis.

SUMMARIA.

3. *Sententia est alia definitiva, alia interlocutoria, & earum differentia.*
4. *Quare sententiam interlocutoriam judex revocare possit, non autem definitivam?*
5. *Sententia definitiva, si ipso jure nulla, aut ex falsis instrumentis, aut corruptis testibus lata sit, ab eodem judice retractari potest.*
6. *Quæ solemnitates ad sententiam de Jure requirantur?*
7. *Sententia debet esse conformis libello: nisi ubi causa & res aliud exigit.*
8. *Sententia non debet esse incerta.*
9. *In condemnatione ad fructus vel expensas non requiritur expressio quantitatis.*
10. *Sententia non debet esse conditionata? & quid circa hoc in praxi servetur?*
11. *In Sententia Judex debet habere rationem fructuum & expensarum.*
12. *Quid si fructus petiti non sint? distinguitur inter perceptos ante judicium, & inter perceptos durante judicio.*

13. *In*

13. *In expensas temerè litigantem judex condemnare debet, etsi id petitum non sit.*
14. *Sententia non tantùm juri communi, sed etiam particularibus statutis vel consuetudinibus debet esse conformis.*
15. *Sententia dupliciter potest esse contra jus: constitutionis scilicet, vel litigantis.*
16. *Sententia contra jus constitutionis lata est nulla, nisi jus sit obscurum, vel Bulla extravagans.*
17. *Quid de stylo Curiæ Romanæ servetur circa sententias contra Bullam extravag. latas?*
18. *Si verba legis patiantur, æquitas potiùs, quàm strictum jus est sequendum à judice.*
19. *Judex in judicando non debet à communi opinione recedere.*
20. *Judex debet judicare secundùm allegata & probata, non secundùm privatam scientiam.*
21. *Quid agendum Judici, si sibi aliud privatim constet, quam in judicio appareat.*

3 *SEntentia* est duplex, una, quæ dicitur *definitiva:* & altera, quæ dicitur *interlocutoria. Definitiva* est illa, quâ judex causam principalem definit, & toti controversiæ finem imponit. *Interlocutoria* verò, qua inter principium & finem causæ non super quæstione principali, sed tantùm super aliquo incidenti, vel emergenti profertur. E. g. si judex alterutri onus probandi imponat, procuratorem non esse idoneum pronuntiet &c. Differunt hæ duæ sententiæ inter se potissimùm in quatuor.

I. Quòd *definitiva* causam terminet, non verò *interlocutoria.* II. Quòd *interlocutoriam* judex revocare possit, non verò *definitivam.* Declarare tamen potest *definitivam*, & saltem eodem die supplere, si aliqua omisit, quæ in consequentiam rei & condemnationis principalis veniunt. E. g. si omiserit imponere restitutionem fructuum, vel expensarum.

4 *L. Paulus 42. ff. de Re jud.* Ratio hujus differentiæ est, quòd per *definitivam* judex sit functus suo officio, & in causa principali desinat esse judex, non verò per *interlocutoriam. judex 55. ff. de Re Judic.* Sed hæc 5 procedunt, si judex *sententiam* tulerit, quæ ipso jure teneat, licet interim fortè iniqua sit.

Quod si autem sententia ipso jure *nulla* sit (quod in sequentibus magis explicabitur) poterit eam judex revocare, & corrigere, quia *nullam sententiam* proferendo, necdum est functus suo officio, *l. 4. Cod. de Accusat. l. sicut proponis 4. C. Quomodo & quando jud.* Idem etiam est, si sententia sit lata ex falsis instrumentis, aut propter corruptos testes, ut comperta veritate revocari possit. Gl. *in l. quia arbiter. 20. ff. de Receptis qui arbitrium.* per text. *in l. divus 33. ff. de Re judicat.* III. Differunt, quòd *sententia interlocutoria* possit ferri *sub conditione*, non autem *definitiva.* IV. denique quòd *à definitiva* regulariter detur appellatio, non autem ab *interlocutoria*, nisi habeat *vim definitivæ*, aut contineat

damnum irreparabile. Sed de his posterioribus differentiis paulò *infra & tit. seq.* plura dicenda.

6 Requisita *sententiæ* alia sunt, quæ solemnitatem judicialem respiciunt, alia, qui ipsam ordinatam causæ decisionem. Prioris generis sunt, quòd sententia debeat in scriptis concipi, & per ipsum judicem recitari. *L. 1. Cod. de Sententiis ex breviculo recitandis.* (Excepto Episcopo & personis illustribus, quibus conceditur, quòd per alium recitare possint sententiam, *c. fin. h. t. in 6.*) quòd à judice pro tribunali sedente, & non stante *d. c. fin.* quòd de die, & non de nocte *c. consulit 24. de Officio delegati.* quòd in ordinario loco judicii *l. 5. C. Quomodo & quando judex.* quòd die non feriato. *tot. tit. de Feriis*, denique quod partibus citatis, nisi contumaciter se absentarent, *l. 7. Cod. Quomodo & quando judex.* Verùm licèt hæc solemnia ita de jure requirantur, ut iis non observatis *sententia* reddatur ipso jure nulla, prout ex locis allegatis legenti patebit. Nihilominus hodie magis ad singulorum tribunalium & locorum stylum & rationabiles consuetudines attendendum erit.

7 Posterioris generis requisita, quæ scilicet ipsam ordinatam causæ decisionem respiciunt, sunt I. Quòd sententia debeat esse *libello conformis.* Unde Imperator *in l. fin. Cod. de Fideicommissariis libertat.* Judicem stultum appellat, qui cùm res in libello petitur, & præstari potest, reum in æstimationem condemnat. Interim nihil obstat, quin judex aliquando minùs vel plùs in sententia determinare possit, quàm in libello petitum sit, quoties id necessitas exigit, vel æquitas suadet. Ita licèt res ipsa petita sit, si tamen illa culpa vel dolo adversarii perierit, poterit jubere æstimationem præstari. Ita si intentans solum possessorium, etiam per decursum de proprietate docet, poterit eum judex non tantùm possessorem sed etiam dominum pronuntiare, *cap. cùm Ecclesia 3. &c. cum super 4. de Causæ possession. & proprietat.* Ita, ut plura specialia omittam in causis matrimonialibus & cæteris omnibus, in quibus animæ periculum versatur, debet judex pronuntiare, prout jure cautum est, quidquid actor in libello petierit.

8 II. Requiritur ad *sententiam*, ut non sit *incerta*, sed per eam res vel quantitas determinetur; neque enim sufficit dicere: *solve, quod debes.* sed ipsa res debita simul exprimenda est. §. *curare 32. Inst. de Actio. tot. tit. Cod. de Sent. quæ sine certa quantit. profertur.*

9 Attamen non requiritur, ut determinatio rei, vel quantitatis sit specifica, sed satis est, si sit relativa ad aliud; ex quo ejus certitudo haberi potest: veluti si judex jubet summam ab actore petitam, vel legata in testamento relicta exsolvi. Item in condemnatione fructuum & expensarum receptum est, ut judex generaliter tantùm reum vel ad *fructus*, vel *expensas* restituendas condemnet, quia

ab

ab actore tantùm in genere petuntur, & deinde primùm in executione ſpecificatio & taxatio fit.

10 III. *Sententia* non debet ferri *ſub conditione.* E. g. condemno te, ſi actor probârit, ſed debere continere puram abſolutionem vel condemnationem, *l.* 1. §. *biduum ff. Quando appellandum ſit.* Quid ergo dicendum de illa forma ſententiæ, quæ in multorum locorum tribunalibus uſitata eſt, ut reus abſolvatur à petitione actoris addita clauſula his vel ſimilibus verbis incepta: *niſi poſſit actor intentionem ſuam melius, quàm in actibus præcédentibus factum eſt, probare, idque niſi intra unum vel alterum menſem præſtiterit, fiet tunc, quod juris eſt &c.* Reſp. Non poſſe negari, quin hæc *ſententia* ſit conditionata. Præterea dicendum erit, eam robur & firmitatem accipere ex locorum conſuetudine, quæ conſuetudo vel exinde non videtur eſſe irrationabilis, quòd frequenter liberet partes ab onere appellationis, quando poſt talem *ſententiam* novas probationes & exceptiones repertas coram eodem judice primæ inſtantiæ proponere poſſunt, ubi alias ſuperiorem de rigore juris cum magno incommodo adire deberent, juxta *l.* 1. *Cod. Sententiam reſcindi non poſſe.*

11 IV. In proferenda *ſententia* judex etiam rationem habere debet *fructuum & expenſarum tot. t. C. de fructuum & litium expenſis.* Sed quid ſi judex in libello requiſitus non ſit, an nihilominus *fructuum & expenſarum* rationem habere tenebitur; ex ea dubitandi ratione, quòd judex non teneatur alicui ſuum officium impertiri, niſi imploratus? Quantum ad *fructus*, diſtinguendum eſt inter illos *fructus*, qui percepti ſunt poſt judicium inchoatum, & illos, qui ante judicium. In prioribus judex debet pronuntiare, licet eo nomine imploratus non ſit, quia etiam illi cum re principali, à qua ampliùs poſt litem conteſtatam ſeparari non potuerunt, in judicium deducti videntur, *l. ædi es 25. §. item ſciendum 8. ff. de Ædilitio edictio l. illud 40. in princ. ff. de Hæredit. petit. Fructus* autem ante litem perceptos poteſt quidem judex in ſententia attendere, Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 55.* ſed ut id faciat, non tenetur, (niſi per *ſalutarem clauſulam* officium judicis ſuper his imploratum ſit, de qua clauſula ſuperiùs in tit. *de libelli oblatione* dictum) ſibi enim imputet actor, quòd in libello *fructus* non poſtulaverit. *d. §. item ſciendum.* Ad expenſas quod attinet, communiter ſentiunt DD. & in praxi receptum eſſe teſtatur Mynſing. *d. loco* Suting. *Obſerv. 133. n. 3.* quòd judex temere litigantem etiam non imploratus ex officio ad eas reſtituendas condemnare poſſit. *Temere litigantem*, dico: nam ex recepta ſententia illa Juris regula, quòd victus victori in expenſas litis condemnandus ſit, non procedit, ſi aliquis probabilem litigandi cauſam habuerit; tunc enim expenſæ compenſantur & mutuo tolluntur. *Novell. 82. c. 10. l. qui ſolidum 78. §. etiam ff. de Legat. 2.* Cæterum ſi alteru-

ter litigantium in *expensas* condemnatus sit, victor post *sententiam* debet easdem descriptas judici exhibere, & adversario postulante liquidare, quas deinde judex taxare solet, & tantùm necessarias adjudicare, non verò immodicas, aut voluptarias, de quibus videatur Andr. Gail. *L.* I. *Observ. 151.*

14 V. Demum requiritur, ut *sententia* sit *juri conformis:* id est, non tantùm communi, sed etiam particularibus locorum statutis & consuetudinibus: nam Imperator *in princ. Inst. de Officio Judicis* ait, ad Officium Judicis pertinere, ne aliter judicare præsumat, quàm *legibus & constitutionibus*, vel etiam *mo-*15*ribus* receptum est. Est autem hìc advertendum, quòd *sententia* dupliciter dicatur esse *contra Jus*, nimirum vel contra *Jus constitutionis*, vel contra *Jus litigantis* Contra *Jus constitutionis* tunc esse dicitur, quando judex non tantùm reum seu partem, sed quasi *legem ipsam* condemnat, aliter scilicet judicando, quam lege definitum, vel moribus receptum est. Contra *Jus litigantis* verò tunc, quando judex malè negat per sententiam, quòd litigans suum jus satis probârit aut deduxerit. E. g. Aliquis petit hæreditatem ex testamento; adversarius opponit, quòd testator non fuerit 14. annorum, & consequenter non habuerit jus testandi; si jam judex pronuntiet, impuberem posse testari hæc sententia erit contra *Jus constitutionis;* si verò pronuntiet testatorem fuisse puberem, seu 14. annorum, idque ex supposito falsum sit, dicetur hæc sententia esse contra *Jus litigantis* vel litigatoris. Porrò in effe-16ctu hoc interest, quòd sententia contra jus constitutionis lata sit *ipso iure nulla*, & possit usque ad 30. annos etiam sine appellatione, impugnari, sententia verò contra *jus litigatoris* dicatur tantùm iniqua, & ipso jure sustineatur, ac, nisi condemnatus intra 10. dies appellet, transitura sit in *rem judicatam l. 1. §. 2. ff. Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

Ulteriùs circa hoc ultimum requisitum nota I. Quod *sententia* contra legem obscuram lata, non sit ipso jure *nulla*, sicut nec tunc, si sit lata contra legem aut Bullam *extravagantem* & corpori juris non insertam, de qua dubium est, an usu recepta sit. Barth. *in l. cum prolatis 32. ff. de Re judicat. num. 2.* Quòd 17 autem *sententia* contra Bullam *extravagantem*, etiam Romæ tantùm promulgatam, habeatur de stylo Curiæ Romanæ pro nulla, si res per appellationem eò devolvatur, testatur Chokler *de Jurisdiction. ordin. in exempt. p. 1. q. 50. à n. 5.*

18 Nota II. Quòd si verba legis sint valde generalia, ita ut salva ratione recti sermonis possint recipere interpretationem ex bono vel æquo tunc Judex debebit æquitatem rigori juris præferre, *l. placuit 8. Cod. de judic.* si verò fuerint verba omninò clara, secundùm ea judicandum erit, quamvis videantur rigorosa, nisi consuetudo in contrarium sit. *c. 2. dist. 4. l. prospexit 12.*

§. I.

§. 1. *ff. Qui & à quibus manumissi &c.* Videatur Fach. l. *cont. c. 3.*

19 Nota III. Quòd judex in judicando non debeat discedere ab opinione communi, quæ scilicet a pluribus, gravibus, & eruditis viris tenetur, quia communiter etiam pars major meliùs investigat veritatem, & raró ille solus sapit, cui omnes alii desipiunt. *arg.* text. *in c. novimus de verb. signific. & l.* 1. *pr.* v. *Janè crebrior. ff. de Officio Quæstoris.* Si tamen communis opinio etiam evidenter esset erronea, & in claris argumentis convincibilis, rectè ab ea judex recederet, per text. *in c. 4. de Feriis. & l.* 1. §. *sed neque* 2. *Cod. de Veteri jure enucleando* ubi dicit Imperator, *non ex multitudine Authorum, sed quod melius est, judicandum esse.* Quid autem, si nesciatur, quænam sit communior opinio, & plurimi pro utraque parte reperiantur? Resp. Tali casu, eam sententiam judicem amplecti posse, quæ sibi videbitur probabilior. Vid. Sylv. V. *Opinio.* & Panor. *in c.* 1. *de Constit. n. 15.*

20 Nota VI. Si judex habeat privatam & extrajudicialem scientiam ejus rei, quæ controvertitur, non posse eum, ùt judicem, secundùm suam scientiam privatam pronuntiare, ex communi DD. sententia, si ex adverso aliæ & in foro externo sufficientes probationes allatæ sint: tum quòd judex debeat judicare secundùm *allegata & prob. c. judicet 4. causâ 3. q. 7. l. illicitas 6.* §. *veritas ff. de Officio Præsidis.* tum quòd intersit Rei publicæ, ne judices corrupti sæpiùs dicere possint, se ex privata scientia judicare.

21 Debet tamen judex omni modo adlaborare, ut veritatem publicè notificet, nimirum, ut partes faciat in arbitros compromittere, vel si delegatus sit, delegationem superiori renuntiet, & ipse personam testis agat, per textum notabilem *in c. dilecto 40. de Testib.* nunquam enim vel penè nunquam continget, ut nullæ prorsus sint conjecturæ pro ipso reo, quæ una cum attestatione judicis non faciant plenam probationem, vel saltem locum juramento *suppletorio*, vel quòd falsitas testium, & calumnia actoris per scientiam certam judicis detegi non possit: in causa autem criminali, ubi per arbitros decidi non potest, causa ad Principem referenda erit, & ab illo vel delegatio vel decisio petenda, judice personam testis interim subeunte. Plura de hac re videantur apud Laym. *L. 7. tr. 6. c. 2. n. 8.* Cov. *L.* 1. *Var. Resol. c.* 1.

§. II.

De Re judicata, & Executione sententiæ.

SUMMARIA.

22. *Sententia, à qua non est appellatum, post decem dies transit in rem judicatam.*
23. *Enumerantur casus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, specialiter in causa Matrimoniali, & criminali, ùt n. 24. & 25.*
26. *In Sententia Civili non est consultum causam exprimere, ne exponatur periculo nullitatis.*
27. *In actione reali, postquam sententia transiit in rem judicatam, statim fit executio: secus in personali.*
28. *Quis modus in executione sit servandus, quando actione personali actum est.*
29. *Quando bona, in quibus fieri debet executio, sub alterius jurisdictione sita sunt in auxilium vocari & succurrere debet Judex territorii.*
30. *Ab Ecclesiastico judice, quando ipse ad exequendum non sufficit, fit invocatio brachii sæcularis; & compelli potest iste judex etiam per censuras.*
31. *Si sententia sit manifestè nulla, aut pendeat appellatio, non tenetur parere judex pro executione invocatus.*
32. *Quomodo differat accommodatio familiæ a præstatione brachii.*
33. *Executor non potest cognoscere de meritis causæ.*

22 S*Ententia*, à qua per condemnatum non appellatur, post decem dies transit in *rem judicatam*, & imposterum habet pro se præsumptionem *Juris & de Jure*, contra quam alia probatio non admittitur, quòd sit justa pársque condemnata in eam consenserit, & jure executioni mandari debeat. *cap. suborta 21. h. t. & l. post rem 56. ff. ff. de Re jud.* Sunt 23 tamen aliqui casus, & causæ, in quibus *sententia in rem judicatam* non transit: ùt I. Si fuerit lata contra jus constitutionis, & ita ipso jure 24 *nulla.* II. In *causa matrimoniali*, in qua licèt propter allegatam consanguinitatem, impotentiam, vel aliud impedimentum judex pronuntiârit Matrimonium contractum non valere, & separandum esse, nihilominus si ex postfacto quandocunque constiterit nullum subfuisse impedimentum, Matrimonium redintegrari debet: quia illa præsumptio *Juris & de Jure* in materia Sacramentali debet cedere veritati: Matrimonium enim legitimè contractum per sententiam nulla ratione dissolvi potest Neque hic potest aliquid operari consensus partium ex non appellatione præsumptus, cûm non sit in ipsarum partium potestate, Matrimonium dissolvere, sicut tamen in aliis causis quilibet potest cedere juri suo *c. lator 7. &c. consanguinei 11. h. t.*

III.

25 III. In causis criminalibus quandocunque potest rei innocentia demonstrari *l. unius 18. §. penult. ff. de Quæst.* IV. Sententiæ pretio emptæ, seu à judice corrupto latæ in *rem judicatam* non transeunt *l. venales 7. Cod. Quando provocare non est necesse.* V. Nec *sententia* lata ex juramento suppletorio, text. & DD. in *l. admonendi 31. ff. de Jurejurando.* VI. Idem est de *sententia* lata ex falsis instrumentis vel testibus *tot. tit. Cod. si ex falsis instrumentis judicatum sit &c. sicut 9. de Testib.* VII. Denique si judex ex errore aut falsa causa, vel præsumptione processerit, eúmque errorem, vel præsumptionem in *sententia* expresserit, talis *sententia* non transit *in rem judicatam*, sed semper detecta veritate revocari potest, per text. & quæ ibi notant Interpretes, *in l. 1. §. 1. ff. Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

26 Unde non est consultum, causam, quæ judicem movit, in *sententia* exprimere, exceptis causis criminalibus, in quibus requiritur causæ expressio) partim, ne judex *sententiam* suam periculo nullitatis exponat, si causa falsa esse probetur: partim etiam, ne condemnatus ad appellandum incitetur, si intelligat causam *sententiæ*, eámque non satis firmam existimet.

27 Postquam igitur *sententia* in *rem judicatam* transiit, judex invocatur, ut eam exequatur, & condemnato satisfactionem injungat. In primis autem distinguendum est inter actionem realem & personalem; nam in actione reali statim debet fieri restitutio, quia quam primùm definitur, rem non esse possessoris, utique eam ulteriùs invito domino retinere non potest, & si restituere nolit, reali executioni locus fiet, & manus militaris adhibebitur, *l. qui restituere 68. de Rei vindicat.* In actione verò personali datur condemnato ad solvendum de jure spatium *quatuor mensium*, quia is, qui certam quantitatem præstare cogitur, non semper habet parata media solvendi, *l. 2. & 3. C. de Usuris rei judicatæ* sed tamen iste terminus per judicem ex causa coarctari vel prolongari poterit, sicut generaliter superiùs in *Tit. de Dilationibus* diximus.

28 Cæterùm si reus vel in satisfaciendo contumax sit, vel paratam pecuniam non habeat, modus executionis hic est observandus, ut quantùm fieri potest cum minimo damno condemnati procedatur. Nam primò bona mobilia pignori capienda & distrahenda, vel si emptor non inveniatur ipsi creditori pro rata sui debiti adjudicanda sunt. Deinde si hæc non sufficiant, etiam ad immobilia & tandem ad incorporalia, scilicet jura & nomina perven endum est, *l. à Divo Pio 15. §. 2. ff. de Re jud.* Singulariter autem prohibetur executio fieri (nisi in defectu omnis alterius medii) in stipendia, arma & equos militum *l. stipendia 4. C. de Executione rei judicatæ.* Item in boves aratorios, aratra & alia instrumenta ad agriculturam necessaria *l. executores 7. Cod. Quæ res pign. obligari poss.* quod DD. etiam ad libros studiosorum extendunt.

Quòd

29 Quòd si bona condemnati, in quibus executio facienda est, in alterius territorio, vel sub alterius jurisdictione existant, is per literas requirendus erit á judice sententiam ferente, ut eandem sententiam in suo territorio exequatur; & recusare non poterit, nisi velit à parte læsa ad interesse conveniri. Barth. *in d. l. à Divo Pio 15. §. sententiam n. 5.* Prout etiam eo casu, quando judex Ecclesiasticus non habet milites vel ministros, per quos sententiam exequatur, vel aliàs ab executione impeditur, neque gladio suo spirituali aliquid proficit, potest implorare officium judicis sæcularis, qui ei similiter manum porrigere ejúsque sententiam exequi debet, quæ imploratio alio nomine *invocatio brachii sæcularis* appellatur, atque ad ejus præstationem judex sæcularis etiam per censuras cogi potest, *c. 1. de Officio Ordinarii. l. Episcopale 8. Cod. de Episcopali audientia.* 30 Econtra quoque judex Laicus auxilium Judicis Ecclesiastici, videlicet ejus censuras, implorare potest, quando fortè propter potentiam rei non habet efficacem executionem. Pan. Innoc. Host. *in d. c. 1. de Officio Ordinarii.* 31 Sed quid si sententia ipso jure sit nulla, vel petatur auxilium, & executio pendente appellatione, nunquid judex sæcularis parere tenebitur? Negativam cum communi tenet Gail. *Lib. 1. Obs. 115. n. 4.* & Riccius *in praxi invocationis sæcularis decis. 324.* dummodò sententia sit evidenter nulla, vel per appellationem suspensa: quia quod est nullum, nullam meretur executionem *l. 4. §. condemnatum 6. ff. de Re jud.* in dubio autem pro sententia præsumendum & parendum est. 32 Advertit quoque Riccius *decis. 329.* minùs esse accommodationem, quàm præstationem brachii & propterea si tantùm petatur accommodatio familiæ (quæ in lictoribus aut militibus consistit) non posse judicem prætendere excusationem aliquam; ex ea differentiæ ratione, quòd in accommodatione familiæ judex, qui eam sibi accommodari petit, sententiam exequatur, in præstatione verò brachii alter, qui imploratur, exequi debeat. 33 Plura de executione sententiæ videantur apud Gail. *d. loco Observ. 113. num. 8.* docet, quòd quamvis nudus executor non habeat jurisdictioem circa causam, quam exequitur, sed simpliciter eam exequi debeat, *l. si ut proponis 6. & l. executorem 8. Cod. de Executione rei judicatæ.* nihilominus præter exceptionem nullitatis (de qua paulò ante dictum est) etiam exceptiones, quæ non respiciunt merita causæ, sed ipsam tantummodo executionem, uti sunt exceptio *competentiæ*, in quantum quis facere potest, *compensationis*, & similes possit cognoscere & definire.

TI-

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

SUMMARIA.

1. *Aliud est appellare, aliud sententiam nullam dicere.*
2. *Quæ sententia sit nulla?*
3. *De nullitate tam coram eodem Judice, quàm superiore agi potest.*
4. *Delegatus Judex sententiam suam nullam reformare non potest.*
5. *Nullitas potest apud superiorem intentari vel principaliter, vel incidenter: & per quid differant?*
6. *Nullitas quomodo cum appellatione cumuletur: & quis effectus?*
7. *De nullitate ad 30. annos agi potest.*
8. *Si de nullitate constet, aut in continenti probari possit, suspenditur executio, alias non.*

1 DIctum est hactenus, qualiter in prima instantia lites deducantur, ac definiantur. Quia vero partes in prima instantia nonnunquam per sententias judicum se gravatas conqueruntur, ideo Jura nostra dederunt secundam instantiam, id est, remedium appellationis ad judicem superiorem, per quem iniquitas prioris sententiæ corrigatur ac reformetur. Est autem prænotandum, aliud esse appellare, & aliud sententiam nullam dicere, ut priori *tit.* §. *1. requisito 5.* insinuavi. Quare sit.

§. I.

De Nullitate Sententiæ.

2 SEntentia dicitur nulla inprimis, quando non habuit illa requisita, quæ *in Tit. præced. in* §. *1.* recensuimus. inde si sit lata *ab incompetente judice;* si post *recusationem judicis suspecti;* si ad instantiam *falsi procuratoris;* si contra *reum indefessum;* si lata post *terminum* delegationi præfixum; si contra priorem *sententiam*, quæ 3 transivit *in rem judicatam.* De quibus causis nullitatis fusius videatur Ferar. *in Forma sententiæ definit. n. 7. & seqq.* De nullitate opponi potest, vel coram eodem Judice, qui sententiam tulit, *l. 1.* §. *1. ff. Quæ sent. sine appellatione rescindantur.* vel coram judice superiore, seu *appellationis*, qui tunc potissimùm adiri solet, quando nullitas provenit non ex errore, sed ex malitia inferioris judicis; quia tunc erit non facilè reformaturus suam malitiam, &

aliàs gravatus ad gravantem judicem remitti non debet. *l. eos 6. Cod. de Appellationibus.*

4 In delegato judice hoc est speciale, quòd is sententiam suam nulliter prolatam reformare non possit, sed delegans adeundus sit, quia delegatus postquam pronunciavit sive benè sive malè functus est officio, & ejus jurisdictio finita est, *c. in literis 13. &c. quærenti 26.* ubi Panor. *de Officio delegati.*

5 Ex causa nullitatis aliquando *principaliter* ad superiorem recurritur, aliquando *incidenter. Principaliter* tunc si provocans dicat, sententiam vel actum esse nullum, ejúsque rescissionem petat absque eo, quòd de *appellatione* mentionem faciat: *incidenter* verò, si principaliter appelletur, ejúsque petitio non tam sententiam, quam merita causæ respiciat, petendo scilicet causam per superiorem judicem meliùs cognosci & examinari: nam appellatio partis semper incidenter causam nullitatis involvit, quamvis mentio nullitatis expresse non fiat, ita ut judex eam ex officio attendere debeat, teste Mynsing. *Cent. 1. Obs. 20.* Sed quid intersit, an nullitas *principaliter* vel *incidenter* tantùm in judicium deducatur? Resp. Potissimum *interesse* in eo versari, quod si nullitas *principaliter* in judicium deducta sit, in ejúsque probatione actor succubuerit, non possit ampliùs ad remedium *appellationis* convolare, sed condemnetur in expensas, & ad priorem judicem pro executione remittatur. Mynsing. *Cent. 5. Obs. 91. n. 4.* sin autem *incidenter* tantùm de *nullitate* agatur, quamvis appellans in causa appellationis succubuerit, nihilominùs adhuc sententiam nullam dicere poterit. Item si nullitas cum appellatione cumulata sit, deficiente nullitate potest pronunciari super iniquitate Mynsing. *Cent. 4. Obs. 64.* Id quod etiam procedit, si pars hoc modo ad superiorem provocârit: *Dico sententiam nullam, & si qua est, appello.* Licet enim inter DD. controvertatur, an talis provocatio *nullitatem principaliter* vel *incidenter* tantùm in judicium deducat, ùt videre est apud Cov. *Pract. q. c. 24. n. 7.* tamen satis conveniunt, habere illam vim, ut post victoriam deperditam in causa iniquitatis, seu appellationis adhuc *de nullitate* quæri possit, vel vice versa: quia utraque expresse in judicium deducta est.

6 (margin)

7 Cæterùm sive nullitas *principaliter* sive *incidenter* in judicium deducta est *appellatione* deserta, nihilominùs poterit de *nullitate* opponi; si enim *principaliter* sit deducta, & *appellatio deseratur*, res eò recidit, ac si appellatum non esset? si appellatum non sit, certum est, adhuc de *nullitate* agi posse, cùm sententia nulla *in rem judicatam* non transeat, sed nullitatis oppositio usque ad 30. annos duret. *Si incidenter* deducta sit, tunc ideo de novo intentari poterit, quia decisio in causa principali non præjudicat incidenti, quæ necdum sufficienter examinata est, *arg. l. à Divo Pio 15. §. 4. ff. de Re judicata.* Cov. *d. loco*

vers.

8 *verſ. quòd ſi deſerta.* Utrùm autem *nullitate* principaliter in judicium deducta inhiberi poſſit, impediatúrque executio, atque attentata revocentur, ſicut fit pendente *appellatione*, à plerisque in dubium vocatur. Recepta videtur diſtinctio, quam ex Barth. *in l. 4. §. condemnatum 5. ff. de Re judicata.* Mynſ. tradit. *Cent. 4. Obſ. 64.* quòd, ſi ex actis conſtet notoriè de nullitate, vel ſaltem in continenti probari poſſit, debeat ſuſpendi executio & attentata revocari; ſecùs verò, ſi quæſtio nullitatis requirat altiorem indaginem.

§. II.

Quid & quotuplex ſit Appellatio?

SUMMARIA.

9. *Quid ſit appellatio? éſtque duplex: judicialis & extrajudicialis.*
10. *Quæ ſit differentia inter appellationem judicialem & extrajudicialem?*
11. *Differentiæ appellationum à ſententia definitiva & interlocutoria.*
12. *Appellatio à definitiva habet duos effectus principales: ſuſpenſivum & devolutivum.*
13. *Quomodo appellatio ab interlocutoria habeat effectum ſuſpenſivum?*
14. *Appellatio ab interlocutoria etiam aliquando cauſam principalem devolvit ad ſuperiorem.*
15. *Etſi de Jure Canonico à quavis interlocutoria appellari poſſit; tamen de jure Tridentini tantùm ab ea, quæ vim definitivæ habet, aut gravamen irreparabile infert, appellari poteſt.*

9 *Appellatio* eſt ab inferiori ab ſuperiorem judicem *provocatio*, ratione gravaminis illati vel inferendi Eſtque duplex: *judicialis & extrajudicialis. Judicialis* fit à ſententia, *extrajudicialis* verò ab externo gravamine, quod à judice inferiori, vel de facto appellanti illatum eſt, vel inferri timetur, ut ſi quis iniquè captus & incarceratus ſit. Item *extrajudicialis* appellatio dicitur, quæ fit contra electiones, collationes & proviſiones per text. *in c. concertationi 8. h. t. in 6.* Sed hic nota, quòd contra ejusmodi gravamen, e. g. electionis aut collationis poſſit provocatio dupliciter opponi ab eo, qui intereſſe habet, ne ad ulteriora procedatur, vel per viam *appellationis*, vel per viam legitimæ contradictionis ſeu *accuſationis*, quâ ejusmodi actus tanquam non canonicè factus impugnatur; priori caſu debet hæc *appellatio*, non minùs, quam *judicialis*, proponi intra decendium, & intra annum finiri *c. concertationi & Clement. 3. h. t.* Altero autem caſu etiam poſt decendium locus eſt impugnationi *d. cap. concertationi &c. conſtitutis 46. extra h. t.*

 Non

10 Non nescio, quód multi DD. cum Val. *h. t.* §. *1. n. 3.* sentiant per *appellationem extrajudicialem* non suspendi executionem, nec ea pendente attentata revocari; sed ego existimo, hanc esse inter appellationem *judicialem* & *extrajudicialem* differentiam, quód illa etiam malè & simpliciter proposita suspendat executionem, & faciat passim attentata revocari; in hac veró necesse sit rationabiles causas exprimere, quæ si fuerint per superiorem admissæ, tunc primùm attentata medio tempore revocentur, ùt in *c. constitutus 45. h. t.* & *in c. consideravimus 10.* & *cap. cùm inter 16. de Election.* satis insinuatur.

11 Appellatio *judicialis* dividitur in eam, quæ fit ab *interlocutoria*, & eam quæ fit à *definitiva:* quarum differentia in quatuor præcipuè consistit. I. Quód *appellatio* à *definitiva* in continenti fieri possit viva voce per verbum *appello*, vel æquipollens; *Appellatio* autem ab *interlocutoria* fieri debeat in scriptis *c. 1. h. t. in 6.* si quis tamen ex intervallo, e. g. post unum vel alterum diem à sententia definitiva appellaret, eandem appellationem in scriptis quoque proponere deberet, juxta communem Interpretum in *l. si quis 28. Cod. h. t.* II. In *appellatione a definitiva* (nisi appellatio à lege vel homine, id est, superiore sit prohibita) non est necesse causas gravaminis in specie exprimere, sed sufficit in genere dicere: *Appello l. 2. ff. hoc tit.* Contra vero *appellatio* ab *interlocutoria* non aliter valebit, nisi causa gravaminis exprimatur, *d. c. 1. h. t. in 6.* III. *Appellatio* à *definitiva* ex novis probationibus & causis justificari potest, habétque ibi locum beneficium juris: *non deducta deducam, non probata probabo, l. per hanc 4.* & ibi Barth. *Cod. de Temporibus appellation.* *Appellatio* autem ab *interlocutoria* nòn nisi ex iisdem causis antiquis, & in *appellatione* expressis justificatur. *Clem. appellanti 5. h. t.*

12 IV. *Appellatio* à *definitiva* habet duos principales effectus: nimirum *suspensionem* & *devolutionem:* nam per effectum *suspensivum* statim ligat manus judicis à *quo*, & ejus jurisdictionem suspendit, ut ad executionem procedere non possit, *l. un. ff. Nihil innovari appellatione interposita.* Deinde per effectum *devolutivum* tota causa ad superiorem judicem devolvitur, ita ut is non tantùm in causa principali, sed etiam in accessoriis, & incidentibus (*c. dilectis 55. h. tit.*) pronuntiare, & novam, si opus fuerit, sententiam concipere possit, *c. Raynaldus 18. de Testament.*

13 At veró *appellatio ab interlocutoria* habet quidem in primis etiam effectum suspensivum, sed attentata medio tempore non aliter revocantur, nec priùs inhibitio concedenda; quàm si appellans causam gravaminis in *appellatione* expressam probârit, *c. non solùm 7. h. t. in 6.* Imò quoad hunc effectum suspensivum in eo quoque est notabilis differentia, quod etiam post *appellationem* interpositam à sententia *inter locutoria*, judex à *quo* possit eandem sententiam revocare vel emendare,

re, quo facto etiam impedietur Judex *ad quem* ulteriùs in causa procedere; quia gravamen sublatum est. *c. cùm cessante 60. h. t. Difinitiva* autem sententia revocari non potest, ùt superiùs explicatum.

14 Circa effectum *devolutivum* notat Mynſ. *Cent. 4. Ob. 46.* & Gail. *Lib. 1. Obs. 131.* quòd *appellatio* ab *interlocutoria* etiam ipsam materiam principalem aliquando ad superiorem devolvat, videlicet tunc, si constiterit benè appellatum esse, ne gravatus ad gravantem remittatur, *c. ut debitus 59. in fin. hoc t.* junctâ *l. eos 6. Cod. eodem.* Si verò constiterit malè appellatum esse, tunc causa principalis eo tantùm casu devolvetur, quo judex inferior *appellationi* detulerit, quia per eam dilationem jurisdictionem à se abdicavit, juxta text. *in cap. cum appellationibus 5. h. t.*

15 *in 6.* Præterea hic advertendum est, quòd licèt olim de Jure Canonico à qualibet interlocutoria, & quovis gravamine appellare licitum fuerit, *c. de appellationibus 11. &c. super eo 12. h. tit.* id tamen hodie per Concilium Trident. *Sess. 13. de Reform. c. 1. & Sess. 24. de Reform. c. 20.* correctum est, ita ut hodie, sicut de Jure Civili (text. & DD. *in l. penult. Cod. quorum appellat. non recipiuntur*) ab *interlocutoria* non possit appellari, nisi vim *definitivæ* habeat, vel ejus gravamen per *appellationem* à *definitiva* reparari nequeat: veluti si judex decernat, reum esse torquendum, aut incarcerandum, quia gravamen torturæ vel incarcerationis non potest ampliùs reparari. Similiter si judex rejiciat testes vel probationes, si periculum sit, ne durante processu ejusmodi probationes pereant, & in causa *appellationis* produci non possint. Quin imò generaliter ab interlocutoria appellari poterit, licet gravamen sit reparabile, si non sit reparabile ex toto, vel non nisi cum magna difficultate, aut præjudicio partis. Barbosa *in Collectaneis DD. ad dict. c. 20. Trident. n. 21. & seqq.* Ricc. *in Praxi fori Eccles. part. 1. resol. 45.*

§. III.

Quando concedenda, & quando deneganda sit appellatio.

SUMMARIA.

16. *Appellatio est species defensionis omnibus concessæ.*
17. *Etiam tertius, cujus interest, pro alio appellare potest.*
18. *Uxor pro viro regulariter appellare non potest.*
19. *A summis Principibus & eorum Consiliis appellari non potest.*
20. *Appellare à Papa ad futurum Concilium, est casus reservatus in Bulla Cœnæ.*

16 REgulariter judex tenetur omni *appellationi* deferre, nisi fuerit manifestè frivola. *c. cum appellationibus 5. h. t. in 6.* vel à jure prohibita, ita ut in dubio potiùs appellatio admitti quàm rejici debeat. Est enim *appellatio* species defensionis ab ipso jure naturæ omnibus con-17cessæ Val. *h. t. n. 7.* Potest autem appellare non tantùm, ille qui condemnatus, vel per sententiam judicis gravatus est, sed etiam tertius aliquis, si probet suâ saltem in consequentiam interesse. Sic dominus pro subdito, Episcopus pro Clerico, Abbas pro Monacho admittitur. Gail. *Lib. 1. Obs. 125. n. 7.* Similiter & marito in bonis uxoris appellare licet: in *receptitiis* quidem cum cautione de *ratum habendo*, in *dotalibus* verò & *paraphernalibus* sine mandato & cautione *l. maritus 21.* & ibi Barth. & Bal. *Cod de* 18 *Procurat.* Viciſſim autem uxor pro marito agere vel appellare non potest, nisi pro ejusdem libertate, si fortè in carcere detineatur. Gail. *Lib. 1. Observ. 133. n.* 8. quia uxores per viros, non viros per uxores defendi oportet *l. 4. C. de Procurat.* Filius etiam pro patre, & econtra pater & mater pro filio ex officio pietatis ad appellandum admittuntur. *l. 2. ff. si is qui ff. Quando ap-*

appellandum l. 1. §. 1. *ff. de Appellat. recipiendis l. exigendi* 12. *C. de Procurat.* Verùm quamvis *appellatio* ordinariè omnibus concedenda sit; quia tamen experientia docet, litigantes hoc beneficio ab dilatandas lites frequenter abusos fuisse, ideo ne præsidium innocentiæ sit iniquitatis defensio, jura in certis casibus *appellationem* denegârunt, qui memoriæ per sequentes versus mandari possunt.

Sublimis judex, delictum, exactio, pactum,
Contemptus, & res minimæ, dilatio nulla,
Clausula, quæ renovet, res qua notoria constat,
Et textus juris clarus, possessio, factum.

19 Igitur *sublimitas judicis* prohibet appellationem: nam in primis à summis Principibus, qui superiorem non recognoscunt, vel hoc ipso appellatio dari non potest, cùm ea semper ad superiorem interponatur. Eadem est ratio de supremis Principum Conciliis, quorum sententiæ, quia nomine & authoritate ipsius summi Principis promulgantur, appellationem non admittunt.

20 Imò in *Bulla Cœnæ Domini casu* 2. excommunicantur omnes, qui à sententia Papæ ad futurum generale Concilium appellant, quia Concilium non est supra Pontificem, sed infra: cùm omnia Concilia ejus authoritate congregentur, & robur habeant. *c* 4. *de Elect.*

Præterea non tantùm summis, sed etiam quibusdam inferioribus Principibus concessum est hoc privilegium, quòd ab eorum sententiis non appelletur. Ita olim non licebat appellare a sententia præfecti prætorii. *l. un. C. de Sentent. præfect. prætor.*

21 Quod privilegium hodie adscribitur Regibus, licèt Romano Imperio subditi sint, secundùm Bald. *in l. unica ff. de Officio præfecti prætor.* Et Electoribus S. R. I. juxta Auream Bullam Caroli IV. tit. von der Churfürsten Freyheit.

22 Verùm licèt ob excellentiam judicis *appellatio* non concedatur, potest tamen sententia *nullitatis* argui, si ordo juris observatus non sit, vel (si sententia ipso jure subsistat) per *supplicationem* & *revisionem* impugnari. De *supplicatione* extat *titulus C. de precibus Imperatori offerendis. Revisio* verò usu summorum tribunalium & fortè in locum *supplicationis*, æquitate ita suadente, introducta est.

23 Sciendum verò, quod non tantùm intra decem dies, sed etiam integro biennio supplicare licitum sit, cum ea tamen differentia, quòd si intra decendium supplicetur, sententia prior non mandetur executioni, nisi pars victrix sufficientem cautionem præstet, quòd in casu, quod sententiam ad supplicationem condemnati retractari contigerit, omnia restituere velit: elapso autem decendio tametsi supplicetur, nihilominùs sententia executioni sine cautione aliqua mandabitur, *auth. quæ supplicatio. Cod de Precibus Imperat. offerend.* Sed hæc *supplicatio* tantùm conceditur, quando propter sublimitatem judicis *appellatio* denegatur.

24 Cæterùm si appellatio sit prohibita ex aliis causis, ùt quia in

in contumacem ſententia lata eſt, cauſa per juramentum voluntarium deciſa &c. etiam ſupplicare non licebit. Jaſon. *in d. auth.* per text. *in l. fin. Cod. jam d. tit.*

25 Porrò quia uſus ſupplicandi videtur ab aula receſſiſſe, ideo hodie illi Principes, à quibus appellatio non conceditur, habent Commiſſarios deputatos, quos *Reviſores* vocant, ad acta priora revidenda, & ad ſententiam: ſi opus ſit, reformandam. In hac vero *Reviſione* tantùm unico ſcripto cauſæ gravaminis exprimendæ ſunt, neque aliquid novi ponendum: quia in eo non habet locum Beneficium *appellationis*, ut non deducta deducere, non probata probare liceat. Is quoque, qui *Reviſionem* petit, certam ſummam pecuniæ deponere debet, quam amittit, ſi cauſam in *Reviſione* perdiderit; recipit verò, ſi ibidem obtinuerit. Illud etiam *Reviſio* ampliùs habet præ *ſupplicatione*, quòd *ſupplicatio* præſtita cautione victoris non ſuſpendat executionem, ùt ſuprà dictum; ſuſpendat autem *Reviſio*, ne repetita executio, præſerim inter ſtatus Imperii, novas turbas & lites excitet. Videatur *Ordinatio Cameræ parte 3. tit. 53.*

26 II. Propter *delictum* appellare non poſſunt damnati in cauſa criminali, cujus pœna eſt corporis afflictiva, ex generali & inveterata totius Germaniæ conſuetudine, de qua teſtatur Mynſ. *Cent. 4. Obſerv. 41.* Weſenb. *h. t. n. 3* Dico *de conſuetudine:* nam de jure communi non tantùm ipſe damnatus ad ultimum ſupplicium, ſed etiam ex ratione humanitatis & pietatis quilibet alius pro ipſo condemnato etiam invito appellare poteſt. *l. non ſolum 6. ff. h. t.* (exceptis quibusdam criminibus atrocioribus, ùt læſæ Majeſtatis, falſæ monetæ, inſignis latrocinii &c. in quibus appellatio denegatur, *l. conſtitutiones 16. ff. eodem*) quia verò compertum fuit, reos ordinariè tantùm ad differendum ſupplicium appellâſſe, & plurima crimina manſiſſe impunita, ideo huic conſtitutioni rectè potuit derogari. Interim per hanc conſuetudinem non impediri, quò minùs reus principaliter *nullitatem* proceſsûs allegans (ut quia non 27 citatus, & indefenſus ſit condemnatus) audiri debeat, teſtatur Harpp. *de Appellat. concluſ. 33.* Mynſ. *de loco obſervat 42.* Religioſus quoque delin- 28 quens non poteſt appellare à pœna infligenda ſecundùm regulam vel ſtatuta ſui Monaſterii, ſed etſi de facto ad Epiſcopum, vel alium ſuperiorem appellet, tamen Abbas in corrigendo & puniendo ſecundùm regulam pergere poteſt, *c. 3. h. tit. Et in cap. reprehenſibilis 26. eod. tit.* non tantùm Religioſis, ſed univerſim inhibetur, ne ſubditi contra diſciplinam Eccleſiaſticam in vocem appellationis erumpant. Et generaliter in Concil. Trid. *Seſſ. 24. de Ref. c. 10.* ſtatuitur, quòd viſitationem & morum correctionem nulla inhibitio, appellatio, ſeu querela impedire aut ſuſpendere poſſit. Hæc tamen fallunt, ſi modus in 29 corrigendo excedatur, non obſervando regulas & ſtatuta ordinaria;

ſicut

ſicut & nunc, ſi non tantùm de morum correctione agatur, ſed inſuper de privatione adminiſtrationis vel beneficii: item ſi viſitatio intentetur in exemptos, ſeu alios privilegiatos contra eorum privilegia: his enim caſibus appellatio quoad effectum *devolutivum* & *ſuſpenſivum* conceditur. Barb. *in Concilium Trident. ſeſſ.* 13. *de Reform. c.* 1. *n.* 5. *& ſeqq.*

30 III. Ab *executione* ſententiæ, quæ in rem judicatam tranſivit, appellari non poteſt, *l.* 4. *ff. h. t. ab executione* 5. *Cod. Quorum appellation. non recipiuntur.* Eſt tamen diſtinguendum inter executorem merum, qui ſimpliciter ſine ulla cognitione præmiſſa executionem aggreditur, & inter executorem mixtum, qui de exceptionibus, quæ contra executionem opponuntur (ùt exceptio *competentiæ, compenſationis,* & ſimilibus) cognoſcere & pronuntiare poteſt: nam ab ipſo executore mixto datur *appellatio,* quia fert ſententiam, ſcilicet exceptionem comptere; vel non competere; non autem ab illo, qui merus eſt executor, & nullam profert ſententiam, niſi modum exceſſerit in exequendo. Et dicitur modum excedere, ſi e. g. priùs in immobilibus quàm mobilibus, vel ante terminum legitimum executionem facere velit. Fach. *Lib.* 1. *Controv. cap.* 74.

31 IV. Propter *pactum* appellare nequeunt, qui in judicio tranſegerunt; itèm qui cauſam per delationem juramenti voluntarii terminârunt, vel qui neglecto judice ordinario in arbitrum compromiſerunt (niſi fuerit arbiter *juris,* ſeu neceſſarius, de quo ſuperius in *tit. de Arbitris* dictum) quia iſte de iniquitate judicis conqueri non poſſunt, ſed omnia ſuis pactionibus imputare debent. *l. cauſ.* 16. *& l. non minorem* 20. *Cod. de Transactionibus l. non erit* 5. §. 2. *ff. de jurejurando. l. diem proferre* 27. §. *ſtari ff. de Receptis qui arbitrium &c.*

32 V. *Contemptus* judicis, qui fit à vero contumace, impedit, quò minùs à ſententia *in contumacem* lata appellari poſſit: quia appellatio tantum datur gravato & oppreſſo, non verò rebelli & contumaci, ne ſit iniquitatis defenſio *l.* 1. *Cod. Quor. appellat. non recip. l. ex conſenſu* 22. §. *fin. ff. h. t.*

33 VI. *Res minimæ,* quæ ſcilicet ſunt exigui momenti, non merentur appellationem & protractionem litis: unde in Camera Imperiali non recipiuntur appellationes, niſi ſumma, de qua agitur, ſit ad minus 100. Imperialium, teſte Gail. *Lib.* 1. *Obſ.* 123. Quod tamen aliter ſe habet de puncto Juris Canonici, ubi etiam pro rebus minimis appellatio conceditur, *c. de appellationibus* 11. *h. t.*

34 VII. Si res *dilationem* non patiatur, etiam appellatio permiſſa non eſt, ſaltem quoad effectum ſuſpenſivum, ùt: ſi agatur ſuper futuris alimentis; ſi jubeatur teſtamentum aperiri: ſi hæres in poſſeſſionem mittatur: ſi frumentum in uſum militum contrahatur. *l. ſi res* 7. *ff.* de

de Appellat recip. Fach. *Lib.* I. *Contr. c.* 76. *& seq.*

35 VIII. Aliquando delegatur causa alicui cum clausula: *appellatione remota*, qui modus delegandi tantum summis Principibus competit, nam illi soli contra leges permittentes appellationem rescribere possunt. Sed quæritur, an hæc clausula de omnibus, vel tantùm de frivolis *appellationibus* intelligatur? Hac de re extat textus in *cap. pastoralis h. t.* quòd per illam clausulam omnis *appellatio* prohibeatur, quæ à jure non indulgetur expressè: quia appellationibus frivolis etiam sine illa clausula deferendum non est. Sed quid si appellans habeat justas causas gravaminis, quæ tamen in jure expressæ non sunt, sicut valde paucæ expressæ habentur, nunquid æquitate suadente, & non obstante illa clausula audien-36dus erit; Resp. Affirmativam esse probabiliorem, quia *appellatio* est species defensionis, consequenter juris naturalis, quod principes tollere nequeunt, & saltem non intendunt. Neque propterea hæc clausula esset sine omni effectu: habet enim hunc effectum, quòd appellatio etiam justa non admittatur, nisi causæ gravaminis exprimantur, cùm tamen aliàs, ubi appellatio absolutè permissa est, non sit necesse causas graviminis exprimere. Præterea remota appellatione non tollitur nullitas vel revisio, quia sunt separata, & clausula est odiosa, adeóque strictè interpretanda Gail. *Lib.* I. *Obs.* 135.

37 IX. In *Notoriis* non admittitur *appellatio*; quia si res notoria, tunc appellatio tantùm ad differendam litem interponitur *c. cùm si* 5. *in fine & c. pervenit* 14. *h. t.* Dicitur autem hoc casu *notorium*, quod est notorium per evidentiam rei, quæ nulla potest tergiversatione celari, vel per confessionem propriam factam in judicio liberè, sine vi tormentorum, & quæ non possit per allegationem justi erroris revocari. Text. & Pan. *in c. cum speciali* 62. *h. t. &c. Romanus* 3. §. *si autem eod. in* 6.

X. Similiter censebitur *appellatio* frivola, si interponatur ab eo, quod judex secundùm clarum juris textum decrevit & definivit. *d. l. si res* 7. §. I. *ff. de Appellat. recipiendis cap. consuluit* 29. *h. t.* E. g. si Episcopus jusserit Clericum in suo beneficio residere, *cap. relatum* 4. *Clericis non resident.*

38 XI. A sententia, quæ fertur in *possessorio*, non rectè appellatur. Sed hoc accipiendum est de possessorio *momentaneo*, seu *summarissimo*, juxta text. *in l. un. Cod. si de momentanea possess. fuerit. appellatum* non verò de possessorio *ordinario*, in quo appellatio locum habet. *arg. c. cum ad sedem* 15. *de Restitutione spoliat. & Clement unica de causa possess. & propriet.* Ratio differentiæ est, quòd in possessorio *momentaneo* supervacanea sit appellatio, cùm ejus præjudicium & gravamen per judicium ordinarium reparari possit, ùt superius in Tit. *de Causa possessionis & proprietatis* dictum Harp. *de Appellat. conclus.* 53.

XII.

XII. Demum *fatalia* seu tempora *appellationi* præfixa, si elapsa fuerint, tollunt appellationis beneficium; de quibus sit.

§. IV.

De Fatalibus Appellationis.

39. *Fatalia interponendæ appellationis hodie sunt decem dies computandi ab hora latæ sententiæ.*
40. *Hoc decendium ab initio est utile, & ignoranti non currit, postea est continuum.*
41. *Si gravamen à judice illatum sit continuum, non currit decendium.*
42. *Quid agendum, si non detur copia judicis inferioris: aut Dominus absens per Procuratorem egerit.*
43. *Si Procurator in decendium nec appellaverit, nec Dominum certioraverit, quoad appellationem præjudicat Domino.*
44. *Quid sint Apostoli & quotuplices?*
45. *Judex à quo appellationem rejiciens ad executionem tamen non potest procedere.*
46. *Apostolorum petitio in Camera Imperiali & aliis tribunalibus non est in usu: & quid illius locó fiat:*
47. *Tempus introducendæ appellationis non est de jure determinatum, sed determinatur à judice, & quid in Camera Spirensi?*
48. *Fatale finiendæ appellationis est annus, vel ex causa biennium, à die, quo interposita est.*
49. *Appellatio censetur deserta elapsis fatalibus, aut actu aliquo appellationi contrario.*
50. *Appellatione deserta quid fiat?*

39 F*Atalia* seu *tempora appellationis* sunt quadruplicia scilic. *interponendæ* appellationis, *petendi Apostolos*, *prosequendæ* & *finiendæ* appellationis. *Fatalia interponendæ* appellationis olim erant duo dies, *l. siquidem* 1. §. *biduum* 5. & 9. *in propria* 11. *ff. Quando appellandum.* Hodie verò ex constitutione Justiniani potest appellatio coram judice *à quo* intra 10. dies interponi, sive à *definitiva*, sive *interlocutoria* appelletur, *auth. hodie Cod. h. tit. cap. quod ad consultationem* 15. *de Sent. & re judic.* Computatur au-40 tem hoc decendium ab hora latæ sententiæ, vel si condemnatus ignoravít sententiam latam, à tempore scientiæ. Est enim decendium ab initio *utile*, & ignoranti non currit, ex postfacto autem *continuum*, *c. concertationi* 8. ubi Gloss. *in Verbo: postquam sciverit h. t. in* 6. Curritque de momento in momentum, & sic dies termini sine dubio in termino computatur, neque prorogari potest compromisso partium aut judicis permissione. Gail. *L.* 1. *Obser.* 136. *num.* 6. Neque purgatio moræ conceditur, cùm per hunc terminum peremptorium parti jus quæratur.

41 Sed hoc decendium non observatur, si gravamen à judice illatum

ſam continuam, tractúmque temporis ſucceſſivum haberet, tunc enim ab eo tanquam præſenti ſemper appellari poſſet. Hujusmodi gravamina ſunt, incarceratio, cenſura Eccleſiaſtica, item ſi aliquis ad locum non tutum citetur, quia quoties de novo citatur, toties de novo gravatur, *c. ex parte 47. h. t.* 42 Val. *eodem tit. §. 7. n. 6.* Quod ſi copia judicis non ſit, vel periculum capturæ immineat, poterit appellans immediatè adire ſuperiorem judicem, vel coram notario, & honeſtis viris ſuam appellationem cum proteſtatione proponere. *c. fin. h. t. l. cùm quidam 7. ff. eodem.* Quia autem ſi Dominus abſens per Procuratorem egerit, isque condemnatus ſit, nunquid prorogari debet tempus decendii, usque dum voluntas domini requiratur, an appellare velit? Reſp. Procuratorem poſſe vel certiorare dominum de ſententia lata, & ipſi domino deinde incipiet currere decendium à tempore hujus ſcientiæ, cùm ab initio ſit utile, ùt dictum; vel poſſe irrequiſito domino appellare, juxta text. & Barth. *in l. invitus 17. Cod. de Procurat.* quia per talem appellationem nullum præjudicium infert Domino, qui poteſt ex poſtfacto appellationem, ſi diſpliceat, intermittere vel revocare, per *l. ſi quis libellos 28.* ubi Gloſſ. *& ſi licet C.* 43 *h. t.* Si verò Procurator intra decendium nec appellaverit, nec dominum certiorârit, ſententia tranſit in rem judicatam, & negligentia Procuratoris nocet Domino, qui regreſſum ſolummodo contra Procuratorem habet. Quod ſi tamen Procurator ſolvendo non eſſet, ex æquitate Domino in integrum reſtitutio conceditur ad novam appellationem proponendam. Gail. *Lib. 1. Obſ. 139. n. 9.*

44 *Apoſtoli* ſunt libelli dati ab inferiori judice ad ſuperiorem, in quibus & appellantis dimiſſio & dimiſſionis cauſa continetur. Sunt autem triplices in frequentiori uſu nimirum, *dimiſſorii, reverentiales & refutatorii.* Aliqui addunt *conventionales & teſtimoniales:* illi ſunt ex conventione partium etiam invito judice: iſti quando appellatio eſt propoſita coram honeſtis viris copia Judicis non exiſtente. *Dimiſſorii* ſunt literæ ad judicem ſuperiorem directæ, teſtificantes appellatione interpoſita & admiſſa. *Reverentiales* ſunt, quando non ob cauſæ juſtitiam, ſed ſolùm ob reverentiam judicis ſuperioris appellatio admittitur. *Refutatorii* denique, quibus judex *à quo* ſignificat judici *ad quem,* ſe non admiſiſſe appellationem: debet autem judex, qui non recipit appellationem, cauſam rejectionis exprimere, ejúsque exemplum appellanti edere. *c. 1. h. t. in 6. l. penult. ff. de Appell. recipiend.*

45 Quæres, an ſi appellatio per inferiorem judicem non admittatur, poſſit is hoc ipſo ad executionem ſententiæ procedere? Reſp. negativè per textum clarum *d. l. penult. & in l. un. in princ. ff. Nibil innovari appellatione interpoſita.* ne interea, cùm per ſuperiorem deliberatur, an reci-

cipienda ſit appellatio, per inferioris executionem appellanti præjudicium fiat.

Tempus pro petendis *Apoſtolis* ſunt 30. dies, qui probabiliùs currunt à die latæ ſententiæ, modò illius notitiam appellans habuerit, iique petendi ſunt ſæpiùs, ſaltem uno contextu, *inſtanter, inſtantiùs, inſtantiſſimè*, *l. un.* §. *2. ff. de Libellis* 46 *dimiſſoriis. Clement. 2. h. tit.* Hodie in Camera imperiali, aliisque tribunalibus hæc *Apoſtolorum* petitio in uſu non eſt, ſed quando condemnatus ſuam appellationem per libellum judici *à quo* proponit, Judex curat deſuper ſcribi per notarium, appellationem admitti vel non admitti: & ſiquidem admittatur appellatio, petantur acta primæ inſtantiæ, quæ ad ſuperiorem judicem deferuntur: in quorum petitione etiam tempus 30. dierum obſervatur. Si admiſſa non fuerit appellatio, neque appellans ac quieſcere velit, ſimpliciter adit ſuperiorem, & coram eo per libellum conqueritur, appellationem non eſſe admiſſam: Judex deinde ſuperior petit ab inferiore informationem ſcriptam, quare appellationem non admiſerit, & ſimul inhibet, ne ſententiam exequatur.

47 Tertium *fatale* eſt *proſequendæ* ſeu præſentandæ appellationis coram 48 judice *ad quem:* quod quidem tempus non eſt de jure communi, ſaltem Canonico (quidquid olim fuerit de jure Civili. *in l. 2. & fin. C. de Temporibus appellat*) determinatum, teſte Hoſtienſ. in *Summa h. t.* ſed judex *à quo* terminum præfigere debet, intra quem ſuperiori appellatio præſentetur vel niſi præſentata fuerit, appellatio habeatur pro deſerta *c. cùm ſit 5. & c. ad aures 33. h. tit. Clement. quamdiu 4. eod. t.* In Camera tamen Spirenſi ſex menſes à die interpoſitæ appellationis numerandi præfiguntur, juxta *Ordinationem Cameræ, parte 2. tit. 30.*

Quartum & ultimum *fatale* eſt 49 *finiendæ appellationis;* debet enim appellatio finiri intra annum, ex communiori ſententia numerandum à die, quò interpoſita eſt, vel ex cauſa intra biennium, ſi nimirum appellans primo anno legitimè impeditus fuerit, *auth. ei qui appellat. Clement. 3. h. tit.* Hæc tamen tempora hodie non attenduntur in majoribus tribunalibus, ubi propter multitudinem cauſarum appellatio plerumque per multos annos pendet. Adnotandum, quòd appellatio non tantùm habeatur pro *deſerta*, & ſententia tranſeat in *rem judicatam*, ſi appellans prædicta *fatalia* non obſervârit, ſed etiam ſi actum aliquem appellationi contrarium egerit, e. g. appellatum pendente appellatione ſpoliârit. Quaranta *h. t. n. 422.* vel coram inferiori judice actum aliquem ipſam cauſam concernentem, & appellationi contrarium egerit, petendo ſe ab ipſius excommunicatione abſolvi, aut deferendo parti adverſæ juramentum &c. tametſi proteſtaretur, ſe non facere animo deferendi appellationem, quia talis proteſtatio eſſet actui

contraria, & nihil relevaret *c. solicitudinem 54. h. t.*

50 Porrò si appellatio superiori jam præsentata sit, nec tamen continuata; eam desertam esse superior pronuntiabit, si verò necdum præsentata sit, judicium desertionis ad inferiorem judicem pertinet: quia vero ex communiori doctrina à sententia, appellationem esse desertam, datur nova appellatio, ideò consultiùs acturum judicem inferiorem, si absque sententia statim ad executionem progrediatur, monet Maranta, *h. t. num. 200. & seq.* Appellatione deserta non potest judex *ad quem* etiam partium accedente consensu in causa procedere; quia jurisdictio & executio revertitur ad judicem *à quo Clem. si appellationem 6. h. t.* Gail. *l.* 1. *Obs.* 137.

§. V.

De recusationibus, & Relationibus.

SUMMARIA.

51. *Quid sit recusatio?*
52. *De Jure Canonico judex tam ordinarius, quàm delegatus recusari potest, quod de Jure Civili quoad ordinarium secus est.*
53. *Exceptio Judicis suspecti ante omnia est proponenda.*
54. *Articulus suspicionis debet per arbitros juris terminari à quibus datur appellatio.*
55. *A quo tali casu causa principalis cognoscatur?*
56. *Gesta à Judice recusato, pendente quæstione recusationis, quoad valorem pendent ab eventu admissæ, vel non admissæ recusationis.*
57. *Relationes causarum ad Principem hodie prohibitæ; potest tamen apud eum consultari de dubio juris.*

RUbrica hujus tit. inscribitur de *Appellationibus. Recusationibus & Relationibus. De Appellationibus* dictum est hactenus: nunc de *Recusationibus & Relationibus* breviter.

51 Nota I. *Recusationem* nihil esse aliud, quàm allegationem suspicionis contra judicem, quod nimirùm is aut nimia affectione erga partem adversam, aut odio contra recusantem ducatur: ùt quia consanguineus vel affinis est partis adversæ: vel quia ipsemet proprium interesse in causa habet. Et generaliter, quænam in specie sint justæ suspicionis causæ, arbitrio prudentis viri relinquendum censet Pan. *in c. cum speciali 61. n. 7. hoc. t.*

52 Nota II. De Jure Civili judicem delegatum quidem recusari posse. *l. aper-*

l. apertiſſimi 16. Cod. de Jud. ordinarium verò (utpote de cujus integritate propter publicam & ordinariam adminiſtrationem magis præſumitur) abſolutè recuſari non poſſe, ſed ſi juſta ſuſpicionis cauſa contra eum allegetur, Epiſcopum loci pro conjudice habere, *auth. ſi verò Cod. de Judic.* Aliud eſt de æquitate Juris Canonici, ex quo tam ordinarius, quàm delegatus recuſari poteſt. *c. ſi quis 4. de Foro competen. d. cum ſpeciali* 61. *h. t.*

53 Nota III. Quòd jam ſuperiùs in tit. *de Exceptionibus* diximus, exceptionem ſuſpicionis proponendam eſſe ante omnem actum judicialem, niſi primùm ex poſtfacto innotuiſſet, idque juramento probaretur.

54 Nota IV. Quòd articulus ſuſpicionis ſit per arbitros communiter à partibus electos terminandus, quibus per ipſum judicem recuſatum tempus ad finiendum illum articulum præfigitur, iique in cauſa diſcordiæ compelluntur per eundem judicem, ut novum arbitrum ſecum aſſumant, qui poſſit majora vota facere, aliàs tempore præfixo elapſo, ipſe judex recuſatus in cauſa procedere poterit, *c. legitima h. t. in 6.*

Nota V. Quòd ab iſtis arbitris (ſi fortè pronuntiârint, Judicem non eſſe ſuſpectum) detur appellatio ad ordinarium ſuperiorem judicem judicis recuſati; quia non poteſt partibus imputari, quòd in iſtos arbitros compromiſerint, cùm non ſint arbitri voluntarii, ſed arbitri *Juris* & neceſſarii, *c. ab arbitris* 11. *fin. de Officio delegati in 6.*

55 Nota VI. Quòd arbitri tantùm poſſint definire articulum ſuſpicionis, *an* ſcilicet Judex ſuſpectus ſit, nec ne, *d. c. legitima.* Circa cauſam verò principalem diſtinguendum eſt: utrùm arbitri pronunciârint eſſe ſuſpectum vel pronuntiârint non eſſe ſuſpectum? Priore caſu, niſi partes velint de novo in arbitros voluntarios compromittere, cauſa ad ſuperiorem ipſius recuſati deferenda erit, vel cum conſenſu ipſius recuſatoris per ipſum recuſatum alteri deleganda. *c. cùm ſpeciali* 61. *verſ. cauſa.* ubi Gloſſ. & Pan. Judex tamen delegatus ſolummodo ante pronuntiationem cum conſenſu recuſatoris, non verò poſt renuntiationem cauſam ſubdelegare poteſt, quia per recuſationem admiſſam tota ejus jurisdictio expirat, *c. judex 5. de Officio delegati in 6.* Altero autem caſu, ſi arbitri pronuntiârint judicem non ſuſpectum, ad eundem judicem deciſio cauſæ principalis pertinebit *d. c. cum ſpeciali. & c. ſecundo requiris* 41. *in fin. eod. tit.*

56 Nota VII. Quòd per *recuſationem* propoſitam (niſi fuerit manifeſtè frivola) ſuſpendatur jurisdictio recuſati. Sed an geſta à recuſato poſt recuſationem propoſitam ſint ipſo jure nulla, & circa appellationem etiam ſtatim revocabilia,

non conveniunt Interpretes. Communior est sententia cum Gloss. *n c. quoties 16. caus. 2. quæst. 6.* quòd sint nulla ipso jure. Mihi magis placet opinio, quam ex Lapo refert Panorm. *in sæpedicto c. cum speciali num. 12.* valorem ejusmodi gestorum pendere ex futuro eventu admissæ vel non admissæ recusationis: quemadmodum diximus de attentatis, quæ fiunt post appellationem ab *interlocutoria.* vel extrajudiciali gravamine, juxta text. in *c. non solùm 7. h. t. in 6.* quia non videtur posse sufficiens disparitatis ratio assignari.

57 Nota ultimò, quòd *relatio* sit consultatio ad Principem facta à Judice dubitante, quid in causa statuere debeat, cujusmodi consultationes olim erant frequentes, ùt constat ex *toto tit. Cod. de Relat.* sed quia compertum fuit, lites nimiùm protrahi, si post longam disceptationem insuper pro decisione ad Principem recurratur, & ad eum omnia acta in genere referantur: ideo Imperator *in Nov. 125.* statuit, ut judices, omissis relationibus, in causis controversis decernant, quòd eis justum & legitimum videbitur: partes verò, quæ se per sententias gravatas existimant, ad beneficium *appellationis* convolent. Interim tamen non prohibetur, quo minùs super aliquo dubio Juris Princeps interrogari possit, dummodo tota causa quoad ea, quæ in facto consistunt, ad eum non referatur, ùt rectè observat Val. *h. t.* §. *20. n. 7.*

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

IN hoc Tit. nihil alud traditur, quàm quòd peregrinatio, seu arreptio itineris ad Sedem Apostolicam, si intra decendium fiat, habeat vim appellationis ad Papam; consequenter, sicut post interpositam appellationem omnia in suo statu manere debent, ita etiam post arreptionem talis itineris. Unde quidquid post hoc iter susceptum peregrinanti per judicem ablatum, vel in ejus præjudicium mutatum fuerit, tanquam contra justitiam attentatum, restitui & revocari debebit. *c. un. h. t.*

(✠)

TI-

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili vel inutili.

SUMMARIA.

1. *Quæ confirmatio dicatur utilis, vel inutilis?*
2. *Effectus confirmationis utilis est, quod lite ex post facto desuper orta, pertineat cognitio ad confirmantem, quod tamen limitatur.*
3. *Item quòd præstetur causa præscriptionis.*
4. *Innovatio extrinseca instrumenti vel privilegii nullum novum jus tribuit, sicut est de intrinseca.*
5. *Confirmatio ex certa scientia novum jus tribuit.*
6. *De effectibus hujus Clausulæ remissivè.*

SOlent aliquando partes superiorem adire, ab eóque contractuum, collationum beneficialium, sententiarum, aut privilegiorum 1 confirmationem impetrare. Quòd si igitur impetrans omnia & singula rite & recte narravit: atque superior confirmationem concesserit, dicitur *confirmatio utilis*: si verò per falsa narrata, vel celatam veritatem, e. g. confirmatio rei litigiosæ, aut alterius, quæ ordinariè concedi non solet, expracticata sit, dicetur confirmatio inutilis. *c. 1.* 2 *& seq. h. t.* Porrò effectus *confirmationis* is est præcipuus, quòd si jus alicujus pacificè possessum utiliter sit confirmatum, & ex post facto desuper lis oriatur, cognitio hujus causæ ad nullum alium præter ipsum confirmantem vel delegatum ab eo pertineat. *c. 1. & 2. b. t.* nisi confirmatio fuerit subreptitia, vel novum superiori in contrarium mandatum proponatur, vel lis super novò emergente, quod ab actu confirmato separatum sit, moveatur, v. g. si possessor beneficii confirmati novum crimen committat super quo coram ordinario accusetur, &c. Et licèt aliqui sentiant, *d. c. 1. & 2.* tantùm procedere in confirmatione *ex certa scientia*, & non in forma communi, de utraque tamen intelligit Barth. *in Collect. ad d. c. 1. n. 1. cum cit. ibid.* Adde, quòd 3 ex *confirmatione* præstetur etiam causa præscriptionis, *arg. c. dudum 31. ad fin. de Decim.* Introc. *in c. 1. eod. tit.* Molina *de Primog. lib. 2. c. 7. n. 11.* Interim tamen *confirmatio* etiam *utilis* nullum novum jus tribuit, sed tantum antiquum, quod fuit, confirmat. Imo sola innovatio alicujus 4 instrumenti antiqui, continentis privilegium, ne quidem *confirmationem* inducit, sed tantùm conservat privilegium, si quod competebat, *c. cùm dilecta 4. b. t.* quod intellige, si petatur innovatio solius cha-

chartæ, ſive inſtrumenti vetuſtate conſumpti, adeóque merè extrinſeca ipſius continentis. Sin verò concedatur *ex certa ſcientia* innovatio intrinſeca contenti, ſive ipſius gratiæ aut materiæ, tunc etiam novum jus tribuitur. Barb. *in c. cùm dilecta 4. h. t. n. 25. & ſeq.* Unde confirmationes habere annexas clauſulas vel expreſſas, vel ſubintellectas, quòd concedantur *ſine præjudicio tertii,* item quatenus privilegiati ſint in pacifica poſſeſſione, tradit Gail. 5 *Lib.* 1. *n.* 14. *& ſeq.* Aliquando tamen etiam confirmatio novum jus tribuit, ſi nimirum actus, qui erat nullus ex defectu ſolemnitatis juris poſitivi, per ſuperiorem ex *certa ſcientia*, maximè cum clauſula: *ſupplentes omnem defectum &c.* confirmetur, Gail. *d. l. à n.* 16. Quando autem dicatur confirmatio *ex certa ſcientia*, & an ſufficiat ſola hæc clauſula, vel inſuper requiratur, ut totus tenor inſtrumenti confirmationi inſeratur. diverſas DD. opiniones refert Barb. *in d. c. 4. num.* 17. Garc. *de Benef. p. 3. c. 4. n. 23.* ubi conciliant, an agatur ad tollendam nullitatem actus, & ſufficit ſola clauſula, ſi nullitatem ſcivit veriſimiliter Princeps: vel agatur ad excludendum vitium ſubreptionis, aut defectum intentionis, & requiritur inſertio tenoris. Item de ef- 6 fectibus hujus clauſulæ, & quòd importet plenitudinem poteſtatis, atque eorum effectuum pluribus limitationibus vid. eund. Barb. *in c. venerabilis 8. h. t. à n. 7.* Plura, quæ ad hanc materiam pertinent, *ex tit. de Reſcriptis & Privilegiis* petenda ſunt.

Nos hiſce libro huic ſecundo finem imponimus.

FINIS II. LIBRI.

CON-